

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**UNIDAD DE POST-GRADO**

**Las cláusulas generales de contratación en el Perú y su  
relación con el estado de desprotección de los derechos  
del consumidor**

**TESIS**

**Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en  
Derecho Civil y Comercial**

**AUTOR**

**Yris Cordova Cutipa**

**Lima-Perú**

**2012**

***“Las tendencias modernas en materia contractual solo serán valiosas si respetan cabalmente a la persona humana pues ... el Derecho se hace para la persona, que constituye su centro y su fin ... serán valiosas si sirven al desiderátum del bien común, armonizando equilibradamente lo que es bueno para cada uno con lo que es bueno para la generalidad”***

***Atilio Aníbal Alterini.***

## **DEDICATORIA**

***Dedicatoria:***

***A mi Madre, que con su abnegación me  
ha brindado el ejemplo para  
alcanzar mis metas.***

***A Felipe y Kayla,  
quienes día a día me motivan para  
seguir en esta apasionante carrera.***

## ÍNDICE

# **LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN EN EL PERÚ Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

	<b>Pág.</b>
<b>DEDICATORIA</b>	II
<b>ÍNDICE</b>	III
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>RESUMEN</b>	4
 <b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO</b>	 8
<b>1. El Problema</b>	8
1.1. Diagnóstico situacional	8
1.2. Preguntas de investigación	11
<b>2. Objetivos de la Investigación</b>	12
<b>3. Justificación</b>	13
<b>4. Delimitación</b>	16
<b>5. Formulación de Hipótesis. Variables e Indicadores</b>	19
5.1. Variables e Indicadores:	20
5.1.1. De la Hipótesis principal:	20
5.1.2. De la hipótesis secundaria 1:	20
5.1.3. De la hipótesis secundaria 2:	21
<b>6. Marco Conceptual</b>	22
1. Consumidor	22
2. Proveedor	31
3. Producto	33
4. Servicio	34
5. Relación de Consumo	35
6. Asimetría Informativa	36
7. Doctrina	40
7.1 Doctrina Jurídica	41
8. Posición monopólica en el mercado	41
9. Abuso de posición dominante	42
10. Contrato de consumo	45
<b>7. Casuística</b>	46

<b>CAPÍTULO II: DERECHOS DEL CONSUMIDOR</b>	<b>49</b>
<b>1. Evolución histórica de los derechos del consumidor</b>	<b>49</b>
1.1. En la Biblia	50
1.2. En Grecia y Roma	50
1.3. En India	51
1.4. En el Cristianismo	51
1.5. En la edad Media	52
1.6. En la Edad Moderna	54
1.7. En la Época Actual	
<b>2. Evolución legislativa de los derechos del consumidor</b>	<b>60</b>
<b>3. Teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho del consumidor</b>	<b>63</b>
3.1 Derecho del Consumidor como Derecho Constitucional	63
3.2 Derecho del Consumidor como Derecho de la Persona	66
3.3 Derecho del Consumidor como Derecho Multidisciplinario	68
3.4 Teoría de los Intereses Difusos	69
3.4.1. Diferencia entre intereses colectivos y difusos	70
<b>4. Clasificación y Tipología de los Derechos del Consumidor</b>	<b>71</b>
<b>4.1. Derechos fundamentales del consumidor</b>	<b>72</b>
4.1.1. El derecho de acceso al mercado	72
4.1.2. El derecho a la libertad de elección	73
4.1.3. El derecho a recibir un trato equitativo y digno	75
4.1.4. El derecho a la educación	75
<b>4.2. Derechos sustanciales de los consumidores</b>	<b>78</b>
4.2.1. El derecho a la salud y a la seguridad	78
4.2.2. El derecho a la información	79
4.2.2.1. Constitución Política del Estado	80
4.2.2.2. Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley N°29571	83
4.2.2.3. Tratamiento en Instrumentos Internacionales	85
4.2.3. El derecho a la protección de los intereses económicos	87
<b>4.3. Derechos operativos o instrumentales de los consumidores</b>	<b>90</b>
4.3.1. El derecho de organización y participación	91
4.3.2. El derecho a obtener asesoramiento y asistencia	92
4.3.3. El derecho de acceso a la justicia y solución de conflictos	93
<b>4.4. Principios</b>	<b>95</b>
1. Principio de Soberanía del consumidor	95
2. Principio Pro consumidor	96
3. Principio de transparencia	97
4. Principio de corrección de la asimetría	97
5. Principio de buena fe	98
6. Principio de protección mínima	99
7. Principio Pro asociativo	100

8. Principio de primacía de la realidad	100
---	-----

### **CAPÍTULO III: PRINCIPALES FUENTES LEGALES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

	101
<b>1. La Legislación Comunitaria Europea</b>	102
1.1. La Carta Europea de Protección a los Consumidores de 1973	103
1.2. El Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los consumidores del 14/4/1975	104
1.2.1. Directivas sobre temas específicos	106
1.2.1.1. Educación al consumidor (resolución del Consejo y de los Ministros de Educación, del 9/6/1986)	106
1.2.1.2. Crédito al consumo (directiva 87/102/CEE del Consejo del 22/12/1986)	107
1.2.1.3. Cláusulas abusivas (directiva 93/13/CEE, del 5/4/1993)	107
<b>2. Las Directrices De Naciones Unidas Para La Protección Del Consumidor</b>	108
a. Seguridad física.	111
b. Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores	111
c. Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación	112
d. Programas de educación e información	113
<b>3. La Legislación Comparada</b>	114
<b>3.1. Europa</b>	114
3.1.1. Gran Bretaña	114
3.1.2. Alemania	114
3.1.3. Francia	115
3.1.4. España	115
3.1.5. Italia	116
<b>3.2. America Latina</b>	117
3.2.1. Venezuela	117
3.2.2. México	117
3.2.3. Colombia	118
3.2.4. Brasil	118
3.2.5. Argentina	119

### **CAPÍTULO IV: LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

	121
<b>1. La Protección del Consumidor</b>	121
1.1. En Alemania	121



1.2. En Francia	124
1.3. La Directiva Comunitaria 93/13/CEE del 05 de abril de 1993	126
1.4. En Italia	131
1.5. En Brasil	133
<b>2. La Protección Judicial del Consumidor en la Legislación comparada</b>	<b>135</b>
2.1 Estados Unidos de América	135
2.2 Brasil	136
2.3 Argentina	138
2.4 Unión Europea	139
2.5 Italia	140

## **CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**

<b>1. La Legislación antes de la dación del Código de Protección y Defensa Del Consumidor</b>	<b>142</b>
1.1. Marco Constitucional	142
1.1.1. La Constitución Política del Estado de 1979	142
1.1.2. La Constitución Política del Estado de 1993	143
1.2. Marco Normativo	144
1.2.1. Decreto Supremo 036-83-JUS (28.07.83) –Primera definición normativa del consumidor.	145
1.2.2. Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección del Consumidor. (07.11.91)	145
1.2.2.1. Objetivos y Alcances de la Ley	145
1.2.3. Ley N° 27311- Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor (17.07.2000).	146
1.2.4. Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI – Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (11.12.2000)	146
1.2.5. Decreto Legislativo N° 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. (26.06.08)	148
1.2.6. Decreto Supremo N° 006-2009-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. (29.01.09)	149
1.2.7. D.S. 007-2010-PCM (28.07.2010) – Obliga a los establecimientos abiertos al público a contar con un “Libro de Reclamaciones”.	150
<b>2. Código de Protección y Defensa del Consumidor</b>	<b>151</b>
2.1. Objeto y Alcance de la Ley	152

## **CAPÍTULO VI: LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN**

<b>1. Evolución histórica de las cláusulas generales de contratación en el contexto de la relación contractual</b>	<b>163</b>
--	------------

1.1. En Grecia	164
1.2. En el Derecho romano	164
1.3. En el Derecho medieval	165
1.4. En el Derecho canónico	166
1.5. En el Derecho moderno	166
<b>2. La contratación predispuesta</b>	<b>169</b>
2.1. Contrato de consumo	173
<b>3. Las cláusulas generales de contratación</b>	<b>174</b>
3.1. Noción de Cláusulas Generales	174
3.1.1. En la Doctrina Nacional	174
3.1.2. En la Doctrina Comparada	177
3.1.2.1 En España	177
3.1.2.2 En Argentina	177
3.2. Características de las cláusulas generales de contratación	177
a) La predisposición o preformulación	178
b) La generalidad	178
c) La uniformidad	178
d) La abstracción	178
e) La inmutabilidad	178
i) La imposición	180
j) La contractualidad	180
k) Constituyen el contenido parcial de los contratos	180
l) Pueden ser incorporadas a contratos paritarios o a contratos por adhesión	180
ll) Eliminación de la etapa de las tratativas respecto del contenido normativo de las mismas	181
m) Son vinculatorias	181
3.3. La inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación	181
3.4. Finalidad de las cláusulas generales de contratación	183
3.5. Funciones de las Cláusulas generales de contratación	187
3.6. Naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación	188
3.6.1. Tesis normativista o anticontractualista	189
3.6.2. Tesis contractualista	189
3.6.3. Tesis del maestro peruano Manuel De La Puente y Lavalle	190
3.6.4. Tesis del profesor argentino Juan Carlos Rezzonico	191
<b>3.7. Diferencias entre contrato por adhesión y cláusulas generales de contratación</b>	<b>192</b>
<b>4. Aprobación administrativa de las cláusulas generales</b>	<b>193</b>
<b>5. Obligatoriedad de la aprobación administrativa</b>	<b>195</b>
<b>6. Exclusión de cláusulas generales aprobadas administrativamente</b>	<b>198</b>
<b>7. Eficacia de las cláusulas generales no aprobadas Administrativamente</b>	<b>198</b>
<b>8. Cláusulas abusivas</b>	<b>200</b>
8.1. Concepto	200

<b>8.2. Polémica respecto del artículo 1398° del Código Civil</b>	204
<b>8.3. Características de las Cláusulas vejatorias</b>	207
<b>8.4. La acción de nulidad de las estipulaciones vejatorias</b>	208
<b>8.5. El objetivo de la invalidez de las cláusulas vejatorias</b>	208
<b>8.6. El tratamiento de las condiciones generales a decir de las cláusulas abusivas en la legislación comparada</b>	209
8.6.1. El tratamiento de las Condiciones Generales en la Legislación Italiana.	209
8.6.2. El tratamiento de las Cláusulas vejatorias en la Directiva Europea 93/13 art 1469°	210
<b>8.7. Invalidez de Estipulaciones según el artículo 1398° del Código Civil</b>	213
<b>8.8. Supuestos que contempla el artículo 1398° del Código Civil</b>	214
1) Estipulaciones de exoneración o limitación de responsabilidad.	215
2) La facultad de suspender la ejecución del contrato	216
3) Facultad de rescindir o resolver el contrato	217
4) Facultad de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones	217
5) La cláusula de prórroga o renovación tácita del contrato	218
6) Cláusulas generales de contratación que establecen cláusulas compromisorias y sometimiento a arbitraje.	220
<b>8.9. Formas de controlar el uso de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos</b>	221
8.9.1. Protección autónoma	222
8.9.2. Control administrativo	223
8.9.3. Control legislativo	224
8.9.4. Control judicial	225
<b>8.10. La Interpretatio Contra Stipulatorem</b>	226
 <b>CAPÍTULO VII: ASPECTOS METODOLÓGICOS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS</b>	 230
<b>1. Tipo de investigación</b>	230
<b>2. Diseño de la investigación</b>	231
<b>3. Unidad de análisis: universo y selección de muestra.</b>	231
<b>4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.</b>	232
<b>5. Proceso de contrastación de las hipótesis</b>	232
5.1. Casos	234
5.2. Contratos	279
5.2.1. Condiciones en común en los contratos	279
5.2.2. Legislación relacionada	280
5.2.3. Cláusulas abusivas encontradas en los contratos con cláusulas generales de contratación	283

<b>CONCLUSIONES</b>	291
<b>RECOMENDACIONES</b>	294
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	298
<b>ENLACES ELECTRÓNICOS</b>	306

## **ANEXOS**

<b>ANEXO I</b>	
1. Cuadro de Matriz de Consistencia	309
<b>ANEXO II</b>	
2. John F. Kennedy-Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest.	312
<b>ANEXO III</b>	
3. The Molony Report On Consumer Protection.	325
<b>ANEXO IV</b>	
4. Resolución del consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un Programa Preliminar de la comunidad económica europea para una Política de protección e información de los consumidores	340
<b>ANEXO V</b>	
5. Naciones Unidas: Resolución A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985. Directrices para la protección del consumidor	362
<b>ANEXO VI</b>	
6 Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (en su versión ampliada de 1999)	373
<b>ANEXO VII</b>	
7. Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo Que Aprueba La Ley Complementaria Del Sistema De Protección Al Consumidor- Decreto Legislativo N° 1045	387

## INTRODUCCIÓN

## **INTRODUCCIÓN**

La tutela jurídica del consumidor como nuevo protagonista de las relaciones jurídicas, son tema de mucha preocupación e interés en el mundo jurídico por estos últimos tiempos, debido a la masificación de bienes y servicios y a la existencia de intereses económicos, lo cual ha originado problemas, vacíos e ineficiencias de naturaleza jurídica; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; y teniendo en cuenta que es rol del Estado el promover un desarrollo económico social y equitativo. Su defensa y protección, por tanto, deviene en la más importante preocupación de investigadores jurídicos. Nosotros, con el propósito de contribuir al esclarecimiento de esta problemática, hemos tratado de vincularlo con las cláusulas generales de contratación, fenómeno contractual, propio de las sociedades actuales.

La problemática se acrecienta cuando vemos que la mayoría de personas que aceptan celebrar contratos sujetos bajo esta modalidad contractual, desconocen en principio sus derechos, entre ellos el derecho a la

información, y de éste, el de la información relevante que, en la mayoría de los casos llevaría al consumidor a una etapa de análisis de las opciones que se le presentan en el mercado y que contribuirían a una mejor toma de decisiones y a reclamar y denunciar si fuera el caso arbitrariedades contractuales.

En el Primer Capítulo y siguiendo la metodología científica, nos hemos ocupado del planteamiento del estudio, en el que hemos formulado el problema, los objetivos y las hipótesis de la presente investigación.

En el Segundo Capítulo se analizan los Derechos del Consumidor, nos ocupamos acerca de su evolución histórica y legislativa; asimismo, señalamos las teorías existentes sobre la naturaleza jurídica del derecho del consumidor, finalmente exponemos un listado a manera de clasificación de derechos de los consumidores.

En el Tercer Capítulo desarrollamos las principales Fuentes Legales de Protección del consumidor, hacemos un recorrido por las principales fuentes internacionales, que han servido de piedra angular para la regulación moderna, de este modo en un primer momento transitamos por la Legislación de la Comunidad Europea, para luego abordar quizá, una de las fuentes más completas e integrales en la materia y nos referimos a las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, finalizamos este capítulo trayendo a colación el tratamiento que se viene dando en la Legislación comparada, a partir de la dación de estos instrumentos legales.

En el Cuarto Capítulo hacemos un análisis profundo acerca del tratamiento de la protección a los consumidores a nivel del derecho comparado; en un primer momento tratamos en sí, acerca de la protección del consumidor y su desarrollo en Leyes especiales y en otros casos en Códigos de Defensa y Protección del Consumidor; en segundo término

hacemos referencia a la protección judicial de los consumidores en las legislaciones extranjeras, de esta forma intentamos mostrar el avance que ha alcanzado determinadas instituciones jurídicas a nivel judicial.

En el Quinto Capítulo desarrollamos la protección del consumidor en el Sistema Jurídico Peruano, partiendo de la Legislación existente antes de la dación del Código de Protección y Defensa del Consumidor, y la segunda parte está referida propiamente al tratamiento del tema en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En el Sexto Capítulo se desarrolla el tema de las cláusulas generales de contratación, su evolución histórica en el contexto de la relación contractual, la aprobación administrativa a que están sujetas; asimismo, desarrollamos el tema de las cláusulas abusivas y las formas de controlar el uso de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos.

Finalmente en el séptimo capítulo se explican los aspectos metodológicos que hemos desarrollado para probar las hipótesis.

En las conclusiones logramos arribar a determinadas posiciones que van a ser defendidas en la sustentación de nuestra tesis.



## RESUMEN

## **RESUMEN**

La presente tesis analiza las bases teóricas de los derechos del consumidor y las cláusulas generales de contratación. En este sentido, da cuenta de la revisión bibliográfica y de los principales aportes en la doctrina y en la legislación comparada acerca de la protección de los derechos del consumidor, así como de las circunstancias en que se presenta esta desprotección en la actualidad nacional.

Se comenta los principales instrumentos internacionales que consagran la protección de los derechos del consumidor, tales como la Carta Europea de Protección a los Consumidores de 1973, el Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los

Consumidores, las Directrices de Naciones Unidas para la protección del Consumidor.

Con respecto a las cláusulas generales de contratación, se realiza un análisis de su naturaleza jurídica, sus características, y se refiere los enfoques teóricos más importantes que se disponen en la bibliografía. Como resultado de la investigación se analizan los casos más relevantes de desprotección de derechos de los consumidores, a través de contratos con cláusulas generales de contratación.

En el punto de las cláusulas generales de contratación la discusión está basada en torno, a aquellas cláusulas que son sometidas a una aprobación administrativa por el órgano administrativo competente, y las que no requieren de aprobación; y se concluye en que las cláusulas generales de contratación si bien permiten desarrollar y agilizar el tráfico comercial, también es cierto que, han dejado de lado principios sustanciales como el equilibrio contractual para dar entrada a cláusulas abusivas. Lo cual evidentemente convoca al Estado, a que a través de los poderes y órganos administrativos competentes esgriman y construyan un marco normativo acorde a las necesidades de estos nuevos tiempos.

## **ABSTRACT**

This thesis examines the theoretical bases of consumer rights and general contract clauses. In this sense, accounts for the literature review and the main contributions to the doctrine and comparative law on the protection of consumer rights and the circumstances in which this vulnerability is presented in the national news.

It comments important international instruments that enshrine the protection of consumer rights, such as the European Charter for the Protection of Consumers, 1973 Preliminary Agenda for Protection Policy and Consumer Information, UN Guidelines for the Consumer protection.

With respect to general contract clauses, an analysis of its legal nature, characteristics, and refers most important theoretical approaches that are available in the literature. As a result of the research analyzes the most relevant cases of failure to protect consumer rights, through contracts with general contract clauses.

In point of general contract clauses discussion is based around, to obligations which are subject to administrative approval by the competent administrative body, and those that do not require approval, and we conclude that the general contract clauses permit the development and expedite commercial traffic, it is also true that principles have been neglected as substantial contractual balance for input unfair. This obviously calls for the State, that through the powers and wield administrative bodies and build a regulatory framework tailored to the needs of these new times.

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

#### **1. EL PROBLEMA**

##### **1.1. Diagnóstico situacional**

En la presente tesis analizamos, desde una perspectiva panorámica, las interrelaciones que se producen entre dos figuras jurídicas que en tiempos actuales ha cobrado gran relevancia: las cláusulas generales de contratación y las acciones del Estado en relación con la defensa y protección de los derechos de los consumidores.

Por una parte, el panorama que se presenta lo vemos plasmado en la cotidianeidad de actos y relaciones de consumo, que realizan los consumidores y usuarios, y que, se producen a diario en los diversos sectores de la economía; teniendo en cuenta que, es el mercado, el lugar de intercambio de bienes y servicios que, a su vez, se vale del contrato, principal instrumento, para la consecución del denominado intercambio, sí a ello le agregamos el rasgo característico de la predisposición de cláusulas anteladamente redactadas por el proveedor, correspondiendo a la contraparte –consumidor- la simple adhesión al contrato, en este caso a través de la suscripción de un contrato por

adhesión o el suscrito a través de cláusulas generales de contratación. Expuesto de esta manera este escenario puede dar lugar a la comisión de abusos y excesos, puesto que se pueden consignar cláusulas que contengan un desequilibrio contractual en favor de una de las partes y en consecuencia generen efectos de perjuicio en contra del consumidor, en suma de la sociedad.

En este escenario, las partes contratantes, constituyen los dos grandes protagonistas del mercado, por un lado los proveedores que ofrecen y los consumidores que demandan bienes y servicios; y teniendo en consideración que el actual sistema de economía social de mercado, ha generado una serie de situaciones emergentes que, promueven la transformación de la contratación clásica, factores entre otros, como la globalización de la economía, el impulso de los avances tecnológicos, el libre comercio, el incremento y apertura de mercados, la necesidad de las grandes corporaciones por reducir costos, la libre competencia; surge a su vez la necesidad para los Estados de promover regulaciones idóneas a los intereses de ambos protagonistas. En palabras de Baltazar Durand *“Estas condiciones socioeconómicas abren para el consumidor un nuevo panorama como beneficiario del sistema, a tal punto que hoy hablamos de protección del consumidor (...)”*<sup>1</sup>. Estas circunstancias han determinado la entronización de una modalidad contractual, caracterizada por la pre redacción de las cláusulas del contrato y eliminación de la etapa de la negociación previa.

Ahora bien, en este tipo de contratación, la libertad contractual, la protección de los consumidores y la simetría informativa resultan ser tres principios que pueden resultar de difícil y de diversa articulación y están en función del agente económico que participa en la relación contractual. Proveedor y consumidor, aunque se encuentren formalmente en un plano de igualdad de condiciones, no están perfectamente equilibrados en un plano

---

<sup>1</sup> Durand Carrión, Julio Baltazar, Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú, Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2007, p.23.



sustancial, entre ambas partes se produce una situación de asimetría informativa, ello se evidencia en la capacidad de información que cada uno puede tener respecto del bien o servicio que se coloca en el mercado<sup>2</sup>, el cual constituye uno de los factores que contribuye al desequilibrio contractual.

En la doctrina nacional, las categorías fundamentales de los derechos del consumidor se encuentran en proceso de elaboración. En el aspecto normativo si bien es cierto, se ha dictado una legislación especializada, debemos decir que, aún existen aspectos que requieren regulación en especial en relación al tema de cláusulas generales de contratación. No obstante, el refrendo constitucional es claro al preceptuar que toda persona tiene derecho: “A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”<sup>3</sup> establece al mismo tiempo el derecho a la tutela del consumidor al disponer que: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...)”.<sup>4</sup>

De este modo, si a la inexistencia concreta de equilibrio sustancial en la relación contractual, que a su vez, genera asimetría informativa le sumamos el hecho de la inexistencia de políticas públicas orientadas a la defensa del consumidor que incluya, la inserción de la temática de los derechos del consumidor en los planes curriculares educativos, de los diversos niveles educativos, actividades de difusión educativo-preventiva por la entidad competente (Indecopi) que permita a los consumidores tener conocimiento pleno de sus derechos y de los mecanismos instituidos por el Estado para acceder a la tutela efectiva de sus derechos, tenemos entonces un panorama de desprotección de los derechos del consumidor expresado en diversas

---

<sup>2</sup> El empresario posee mayor conocimiento del servicio, por cuanto lo hace de una manera habitual y profesional, mientras que al consumidor le queda recurrir a su sano entender y parecer. Es por ello que entre ambas se produce lo que conocemos como asimetría informativa. Juan Espinoza Espinoza, Derechos de los consumidores, Rodhas, Lima, 2006, p.149.

<sup>3</sup> Art. 2°, inciso 14 de la Constitución Política del Estado de 1993.

<sup>4</sup> Art. 65° de la Constitución Política del Estado de 1993.

formas, fundamentalmente en la afectación del derecho a la información y como consecuencia de ello la imposición de cláusulas abusivas en la contratación.

La tecnología de la información nos ha permitido construir un andamiaje de conocimiento e información alrededor de los fenómenos jurídicos estudiados en la presente tesis, e incluso profundizar temas afines y conexos a la tesis, lo cual creemos que será de gran utilidad a la colectividad académica inmersa en el tema.

En la presente tesis, por las razones expuestas hemos examinado los pronunciamientos de Indecopi en los contratos que son plasmación de cláusulas generales de contratación; el estudio de estos casos nos ha permitido detectar las situaciones de abuso y desprotección de los derechos del consumidor.

Tanto la exigua bibliografía nacional como la extranjera y el análisis de la casuística más relevante sobre el tema, nos ha proporcionado formar un cúmulo de conocimientos que traen en su esencia propuestas de tratamiento normativo con sustento teórico en relación al tema de la tesis, es por estas razones, que el presente trabajo está encaminado hacia la defensa y protección de los derechos del consumidor.

Por estas consideraciones, el problema de la presente investigación se ha planteado en los siguientes términos:

## **1.2. Preguntas de Investigación**

**¿CUÁL ES LA RELACIÓN DE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN CON EL ESTADO DE DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR?**

Las preguntas guía que nos han permitido la comprensión de esta problemática son las siguientes:

- **Los contratos por adhesión como plasmación de las cláusulas generales de contratación, así como los derechos del consumidor ¿tienen un tratamiento uniforme en la doctrina nacional?**
- **¿Cuáles son aquellas circunstancias por las que las cláusulas generales de contratación son consideradas abusivas y por ende perjudiciales a los derechos del consumidor?**
- **¿La normatividad legal vigente respecto a la defensa de los derechos del consumidor permite otorgar protección efectiva solicitada por aquéllos?**
- **¿Las resoluciones emitidas por los órganos administrativos de INDECOPI son favorables a los consumidores titulares de la tutela reclamada?**

## **2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los objetivos que nos han orientado en la presente investigación han sido los siguientes:

- Conocer cuál es el estado o grado de desarrollo de la doctrina nacional respecto al tratamiento de las cláusulas generales de contratación y los derechos del consumidor.
- Establecer los alcances de la legislación nacional vigente con relación a aquellas circunstancias por las cuales las cláusulas generales de contratación son consideradas lesivas a los derechos del consumidor.
- Determinar los alcances y grado de eficacia de la legislación nacional vigente destinada garantizar los derechos del consumidor.

- Examinar la posición asumida por la entidad competente frente a los
- reclamos formulados por los consumidores respecto a contratos suscritos a través de cláusulas generales de contratación.

### 3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se justifica principalmente en razón de haber observado en el campo jurídico una carencia en el desarrollo de investigaciones jurídico doctrinarias con aproximaciones empíricas destinadas a examinar la relación que se establece entre las cláusulas generales de contratación y los derechos del consumidor. Ello queda traducido en la necesidad de frenar los abusos y excesos a los derechos de los consumidores en el país, por quienes unilateralmente pre redactan el contenido contractual, y originan un desequilibrio de derechos y obligaciones causando una ventaja económica para una de las partes.

En estos últimos tiempos la tutela jurídica del consumidor como nuevo protagonista de las relaciones jurídicas, junto con la del medio ambiente, representan uno de los temas en debate propio de nuestros tiempos; en principio, debido a la masificación de bienes y servicios y a la existencia de intereses económicos, lo cual ha originado problemas, vacíos e ineficiencias de naturaleza jurídica. De hecho cualquiera de nosotros, es a diario consumidor<sup>5</sup> de productos y servicios para la satisfacción de las más variadas necesidades y en ese ínterin de operaciones cotidianas, no hay quien no haya atravesado una experiencia frustrante, en donde el denominador común es el sentimiento de impotencia frente al fuerte empresario, quien ostenta un dominio no sólo económico sino también de mejor información y ésta es utilizada como un

---

<sup>5</sup> En efecto, frente al *status* del ciudadano y del trabajador, ha surgido el de consumidor, sobre el cual en otra sede había observado que “ha dejado de ser el aislado comprador en un mercado local de modestas dimensiones y se ha transformado en un elemento de masa”. Juan Espinoza Espinoza, Apuntes en torno al contrato de Sponsorship, en Temas de Derecho N° 3, Lima, 1996, p.85.

instrumento para la comisión de abusos y transgresiones de derechos, a través de la inclusión de cláusulas abusivas.

La problemática se acrecienta cuando vemos que la mayoría de personas que aceptan celebrar contratos sujetos bajo esta modalidad contractual, desconocen en principio sus derechos, entre ellos el derecho a la información, y de éste, el de la información relevante que, en la mayoría de los casos llevaría al consumidor a una etapa de análisis de las opciones que se le presentan en el mercado y que contribuirían a una mejor toma de decisiones y a reclamar y denunciar si fuera el caso arbitrariedades contractuales.

En esa línea de ideas, surge la necesidad de ocuparnos de uno de los temas que ha merecido un rechazo social en el ámbito contractual, a decir de las cláusulas generales de contratación.

Y es en mérito a estos considerandos que, el Ordenamiento Jurídico nacional debería contar con instituciones con facultades no sólo de naturaleza resolutoria en la vía administrativa, sino también, resarcitoria e inhibitoria; pues, el tipo de tutela que se viene brindando a los consumidores, constituye una parte débil del sistema de protección al consumidor, al encontrarse limitado en sus funciones y facultades, conocer la violación de los derechos de los consumidores en términos de infracción y como correlato la imposición de sanciones y multas, de ello lo que queda para el consumidor es la satisfacción moral de ver sancionado a su proveedor, poco o nada obtiene para el resarcimiento de su daño. Este panorama debería conducirnos a elaborar un sistema de protección basado en una tutela integral, una tutela encomendada a órganos jurisdiccionales<sup>6</sup> especializados, lo cual ha sido denominado a nivel de

---

<sup>6</sup> En esta línea de pensamiento debemos manifestar que de las revisiones practicadas a nivel de la legislación comparada debemos mencionar y resaltar que es la Legislación Argentina la que ha introducido un tratamiento a través de la vía judicial para los reclamos y denuncias que versen sobre temas de consumidores a estos efectos son los Juzgados de Defensa del

la doctrina como *Justicia Específica*, que se encuentre al alcance de la población.

La investigación también se justifica porque ha contribuido a proporcionar argumentos para la introducción de principios guía en el ámbito del marco regulatorio sobre consumidores y asimismo ha servido de aporte en la elaboración de políticas públicas que el Estado debe dictar.

***Conveniencia de realizar la presente investigación:*** Es importante realizar la presente investigación porque ha permitido identificar los tipos de derechos de los consumidores materia de abuso, adicionalmente ha permitido conocer que cláusulas contractuales devienen en abusivas y ver la instauración de un marco regulatorio a través de políticas públicas, que contengan procedimientos administrativo, judicial como en la legislación extranjera de protección y defensa de los derechos del consumidor.

***Relevancia social de la investigación:*** Los resultados de la presente investigación sirven para mejorar las condiciones de vida de la humanidad, el consumidor o parte débil de la contratación, aquellos que constantemente son apabullados con el tecnicismo operacional y el abuso de poder económico en el contexto actual. Esto es de gran importancia para la sociedad peruana, porque facilita la convivencia armónica en un país con un sistema de economía social de mercado que, enmarca la competencia empresarial, un mundo de capitales, de nuevos mercados; pero sin dejar de lado al otro protagonista de las relaciones contractuales como es el consumidor. Consideramos que la tesis revaloriza a la persona humana sobre la base de los derechos denominados de los consumidores, para cumplir y acercarnos tal vez un poco más a la dignidad de la persona humana, en suma, a la humanización del contrato en un mundo

tan mezquino e imperante de materia.

***Relevancia teórica y doctrinaria:*** A nivel teórico la presente investigación se justifica porque no existe abundante literatura al respecto. Además, se presenta el estado de desarrollo de las posiciones doctrinarias en el ámbito nacional y extranjero, así como la respectiva legislación. Nuestra hipótesis es que la preocupación los investigadores aún no se ha centrado en la relación que pudiera haber entre las cláusulas generales de contratación y los derechos del consumidor. El valor teórico, por tanto, de esta tesis radica en que contribuye a incrementar la bibliografía disponible sobre cláusulas generales de contratación y los derechos de los consumidores.

Pero en particular, lo que pretendemos con la tesis es clarificar conceptos, adentrarnos en la esencia de las figuras jurídicas, para desentrañar su naturaleza jurídica y el rol frente a la sociedad.

***Implicancias derivadas de la presente investigación:*** Son diversas, sin embargo, lo esencial radica en dos aspectos: el primero: referido al conocimiento real de las arbitrariedades contractuales que cometen quienes ostentan en su poder la redacción de las cláusulas generales de contratación y de otra parte proponer a través de recomendaciones las acciones que debería tomar el Estado y los entes de su competencia en aras de lograr la anhelada protección jurídica.

***Utilidad metodológica:*** Consideramos que este trabajo posee utilidad metodológica debido al esfuerzo por la aplicación in strictu de la metodología de la investigación, que nos ha servido como pauta y guía en el desarrollo de la tesis, sin el cual no habiéramos podido tener nociones elementales para la elaboración de una tesis.

#### **4. DELIMITACIÓN**

La presente investigación ha sido posible de realizarla, en mérito a hallar una amplia casuística en torno al tema de cláusulas generales de contratación y la relación que guardan a través de la inserción de cláusulas abusivas en la contratación predispuesta; así como también al desarrollo doctrinario nacional que se tiene en esta materia, lo que ha motivado el adentrarnos en desentrañar los derechos vulnerados, así como las causas que motivan esta vulneración, de esta manera la pre redacción marca el inicio de esta vulneración al ser unilateral lo cual en la mayoría de casos se plasma en la inserción de cláusulas desventajosas para una de las partes, que es la del consumidor.

Otra de las razones es haber contado con bibliografía extranjera y nacional, lo que nos ha brindado un vasto conocimiento del tema, a la vez considerando que la tecnología ha roto los esquemas tradicionales de comunicación entre Estados y entre particulares, ésta ha contribuido a recabar del acervo cultural extranjero la información sobre protección y defensa de los derechos de los consumidores tanto a nivel de la doctrina como en la legislación; de este modo nos ha permitido conocer símiles realidades a la nuestra, a decir de las legislaciones más avanzadas en Europa y América, un caso cercano ha sido la legislación brasileña, que representa un hito normativo en materia de producción y profundidad en temas de protección de consumidor en la región, asimismo, la legislación argentina, nos ha brindado la oportunidad de adentrarnos en sus dispositivos y extraer las experiencias más valiosas en cuanto al tema de tesis y como vienen tratando el tema en su caso.

Adicionalmente, debemos mencionar que, este procedimiento nos ha permitido conocer la clasificación de los derechos de los consumidores, y la esencia de los mismos; conocer principios que rigen las relaciones de consumo sujeta a la modalidad de cláusulas generales de contratación, conocer el procedimiento administrativo de aprobación a que son sometidas las cláusulas generales y como operan en la práctica y cuáles son los vacíos legales que se observan desde la perspectiva de la tesis.



Lo cual sin lugar a dudas, contribuirá exponencialmente en el enriquecimiento de la presente investigación y que creemos será de gran utilidad a las generaciones académicas venideras, por cuanto a nivel nacional se ha visto escasamente estudiada, siendo la producción académica limitada en protección y derechos del consumidor, así como a los entes encargados de la protección y defensa de los derechos del consumidor y proponer medidas y mecanismos que otorguen no solo mayor protección, sino que haga posible pragmatizar los principios que aun inspiran al derecho contractual como el Principio de la Buena Fe.

Desde una óptica ética y epistemológica<sup>7</sup>, se trata de llamar la atención acerca de la necesidad de proteger al consumidor, en suma al hombre como *persona humana* y, contrarrestar todos aquellos factores que representen un menoscabo a esta esencia natural; *la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado*, es precisamente, a este último –el Estado- el que corresponde dictar políticas y crear mecanismos idóneos en aras de la protección eficiente y eficaz para el consumidor, a fin de, junto al Derecho y los operadores del derecho y los juristas coadyuvar a humanizar las instituciones jurídicas como el Contrato.

Nuestro propósito es contribuir a que la sociedad masa tome conciencia de la existencia de sus derechos como consumidores y en contrapartida de las obligaciones de los proveedores; y orientar la dación de las cláusulas generales

---

<sup>7</sup> En sentencia del 1 de octubre de 1993, la Jurisprudencia constitucional Alemana estableció que: “En el Derecho contractual, el equilibrio material de intereses se deriva del consentimiento de voluntades de los sujetos contratantes. Ambos se vinculan y protegen con ello al mismo tiempo sus libertades individuales de acción. Si una de las partes contratantes detenta una preponderancia tan fuerte de modo que él puede fácticamente determinar de modo unilateral el contenido del contrato, entonces este causa para la otra parte contratante una determinación extraña (...). Sin embargo, el Ordenamiento no puede prever medidas para todas las situaciones donde el equilibrio de negociación es más o menos afectado (...). Sin embargo, si se trata de una típica conformación del caso donde se advierte una inferioridad estructural de una de las partes contratantes y si las consecuencias del contrato para la parte contratante inferior son inusualmente gravosas, entonces el Ordenamiento jurídico civil tiene que reaccionar contra ello y posibilitar correcciones. Ello se deriva de la garantía iusfundamental de la autonomía privada (...) y del principio de Estado Social (...).” Citado por Mendoza Escalante, Mijail, Derechos fundamentales y derecho privado, Grijley, Lima, 2009, p.105-106.

de contratación, a través de la preservación del principio de la buena fe contractual e implementar mecanismos y procedimientos eficaces que coadyuven a equiparar las desigualdades jurídicas entre las partes contratantes.

## **5. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS. VARIABLES E INDICADORES**

Las hipótesis de la presente tesis las hemos formulado en los siguientes términos:

### **HIPÓTESIS PRINCIPAL:**

**LA DOCTRINA NO ES UNIFORME EN LA DETERMINACIÓN JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y CON RELACIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR LA DOCTRINA ES AÚN EMBRIONARIA.**

### **HIPÓTESIS SECUNDARIAS:**

#### **Hipótesis secundaria 1:**

Las cláusulas generales de contratación son consideradas abusivas y por ende perjudiciales a los derechos del consumidor a causa de la ausencia de medios de control eficaces por parte de la autoridad administrativa como lo exige el artículo 1394º del Código Civil y además por la falta de garantías para el ejercicio del derecho a la información.

#### **Hipótesis secundaria 2:**

La normatividad legal vigente no permite otorgar la protección efectiva solicitada

por los consumidores y las resoluciones emitidas por las instancias competentes de Indecopi no son favorables a los consumidores titulares de la tutela reclamada.

## **5.1. VARIABLES E INDICADORES:**

### **5.1.1. De la Hipótesis principal:**

- **Variable 1:**  
Estado de la doctrina sobre cláusulas generales de contratación
  
- **Indicadores:**
  1. Posiciones doctrinarias uniformes
  2. Posiciones doctrinarias divergentes.
  3. Posiciones doctrinarias mixtas.
  4. Posiciones doctrinarias incipientes.
  
- **Variable 2:**  
Estado de la doctrina sobre los derechos del consumidor.
  
- **Indicadores:**
  1. Doctrina incipiente
  2. Doctrina consolidada
  3. Doctrina inexistente

### **5.1.2. De la hipótesis secundaria 1:**

- **Variable:**

Causas de la existencia de cláusulas abusivas en las cláusulas generales de contratación

- **Indicadores:**

1. Posición monopólica en el mercado
2. Abuso de posición dominante
3. Restricciones del derecho a la información.
4. Actuación ineficaz del órgano competente
5. Ausencia de normatividad adecuada.
6. Ausencia de mecanismos de control en la aprobación de estas cláusulas.

### 5.1.3. De la hipótesis secundaria 2:

- **Variable 1**

Estado de la normatividad legal

- **Indicadores:**

1. Insuficiente
2. Imprecisa
3. Integral
4. Contradictoria

- **Variable 2**

Calidad de las decisiones administrativas (Indecopi)

- **Indicadores**

1. Genéricas
2. Contradictorias
3. Extemporáneas
4. Adversas al consumidor
5. Favorables al consumidor

## **6. MARCO CONCEPTUAL**

A continuación hacemos la exposición de los conceptos que guardan relación con el tema de tesis y que ponemos a vuestro conocimiento para una mejor comprensión.

### **1. CONSUMIDOR**

#### **1.1. Concepto desde el punto de vista económico**

En Economía, el consumidor final<sup>8</sup> o también llamado usuario final, se define como la persona que realmente utiliza un producto. Así el consumidor difiere del cliente, quien puede comprar el producto, pero no necesariamente consumirlo.

#### **1.2. Concepto desde el punto de vista del derecho**

En los Contratos, el término consumidor quiere indicar que no se está hablando de un revendedor del producto sino de la última persona que lo va a poseer. Así, no es consumidor final quien compra camisas para luego venderlas o quien compra madera para hacer una artesanía con el fin de ser vendida posteriormente.

#### **1.3. Concepto desde el punto de vista de la tributación**

En materia Tributaria, el consumidor final es quien habrá de soportar el

---

<sup>8</sup> Por citar un ejemplo: en el caso de la ropa infantil, un padre puede comprar prendas como cliente de un establecimiento pero el consumidor final es el niño.

gravamen del Impuesto al valor agregado o Impuesto sobre el valor añadido, debido a que éste es un impuesto de traslación, cuyo hecho imponible es el consumo.

#### **1.4. Definición del Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Según el Código son consumidores o usuarios los siguientes:

- a.** Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- b.** Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- c.** En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

#### **1.5. Valoración del consumidor por el Tribunal Constitucional**

“El consumidor –o usuario- es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios”<sup>9</sup>.

#### **1.6. Concepto desde el punto de vista de la doctrina**

Empezaremos este apartado bajo la siguiente valoración formulada por

---

<sup>9</sup> STC 0008-2003-AI/TC, FJ 28.

Lorenzetti: “La definición del “consumidor” es la puerta de entrada al Derecho del consumo y por lo tanto, cuanto más amplia se la conciba, más supuestos estarán incluidos en el”<sup>10</sup>.

Siendo ello así, y como ha sucedido con el resto de figuras jurídicas los conceptos evolucionan, en ese sentido se consideró consumidores solamente a las personas físicas, luego las jurídicas, y finalmente a los consumidores colectivamente considerados.

Refiere Lorenzetti, que en esta etapa se preservó siempre un criterio “finalista”, que concibe al consumidor como aquel contratante que consume, es decir, quien es destinatario final del bien.

Ahora nos encontramos en un momento en que este elemento está cambiando. De este modo existen definiciones del consumidor que prescinden de la causa final, o destino del bien, y toman en cuenta la “no profesionalidad”. En este caso, el elemento de calificación deja de estar vinculado la bien, para ser una caracterización de la actividad del sujeto protegido. La variación surge de la necesidad de superar las dificultades que se presentan en áreas de alta tecnología, para probar cual es el destino dado al bien, a la globalización creciente de la economía que obliga a tomar standards más amplios y por tanto más abstractos, y al deseo de ampliar la protección.

Hay una tendencia expansiva llevada a cabo por los “maximalistas”<sup>11</sup>, que interpretan al Derecho del consumidor como una regulación del mercado de consumo, que va mucho más allá de la figura del consumidor. Por ello señalan que la noción de *consumo final* no es jurídica, sino material, es decir, todo aquel que retira el bien del proceso de producción y distribución, sin embargo, esta

---

<sup>10</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Segunda Ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 86.

<sup>11</sup> Expresión utilizada por Lima Marques, Claudia, Contratos no Código de Defesa do consumidor, 4º Ed., Rev. Dos Tribunais, 2002, p.255.

corriente ha sufrido bastantes críticas, puesto que considera que cualquiera que compre un bien, aunque luego no le dé un destino final pueda ser catalogado como consumidor, pues se basa en criterios económicos más que jurídicos.

### 1.7. Definición del Consumidor en el Derecho Comparado

La Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en su artículo 5° define a los contratos concluidos con los consumidores como aquellos que tienen por finalidad abastecer a una persona para un uso que pueda considerarse ajenos a su actividad profesional.

En el Código Civil alemán, en su nueva reforma, se incluye la noción de consumidor afirmando (BGB, 13) que es cualquier persona física que concluye un negocio cuya finalidad no tiene ligazón comercial con su actividad profesional<sup>12</sup>.

El Codice Civile italiano define en su artículo 1469 bis, la *Clausole vessatorie* en el contrato entre el profesional y el consumidor, y dice que en relación al contrato el consumidor es la persona física, y afirma el criterio de que se adquiere para un ámbito extraño a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada.

La ley española para la defensa de los consumidores de 1984<sup>13</sup> definió a los consumidores como las personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan suministran o

---

<sup>12</sup> Lima Marques, Claudia, A proteção do consumidor: aspectos de Direito Privado regional e geral, XXVII Curso de Direito Internacional da OEA/2000, Comité Jurídico Interamericano, OEA/CJI-Secretaria Geral, Washington/Rio de Janeiro, pp. 28 y ss.; asimismo, Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no código civil alemão de 1896. Noticia sobre as profundas modificações no BGB pra incluir a figura do consumidor.

<sup>13</sup> Ley 26/84, art 1°.



expiden.

Estados Unidos por su parte expidió la Ley sobre firma digital en el año 2000, “U. S. Electronic signatures in global and national commerce act” que, establece en su sección 106 una definición específica y que guarda relación in concreto con la ley expedida, señalando que el termino *consumer* comprende a un individuo que obtiene, a través de una transacción, productos o servicios, los cuales son usados primariamente para un propósito personal, familiar o de su hogar.

En el ámbito del Mercosur, el Anexo I del Protocolo de Santa María dispone que “consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”.

La ley 8078 del Brasil define al consumidor en su artículo 2° indicando que es “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final”. El Código de Defensa de los consumidores es muy amplio, ya que incluye una definición para las relaciones contractuales y otra para la responsabilidad extracontractual, que refiere a todas las victimas del evento dañoso causado por un producto o servicio (art. 17); en su artículo 2° equipara a los consumidores a la colectividad de personas que, aunque indeterminable, haya intervenido en las relaciones de consumo.

### **1.8. El Consumidor como sujeto de la relación de consumo**

Es menester analizar los elementos que le otorgan al consumidor la calidad de sujeto de la relación de consumo y son esencialmente dos, aunque en la doctrina se postulan otros, sin embargo el basamento guarda relación con el *elemento personal y el material*, el primero de ellos referente al tipo de personas que pueden ser consumidores y el segundo relacionado a la actividad

del sujeto. Al respecto Lorenzetti<sup>14</sup> postula una clasificación bastante didáctica que coadyuva al mejor entendimiento en el tema.

### 1.8.1. El elemento personal

Relacionado básicamente con tres tipos de consumidores:

**a. *Personas físicas o jurídicas de derecho público o privado:***

Existe un criterio uniforme en la mayoría de los ordenamientos en considerar como persona física individual al consumidor. La doctrina señala que este fue el origen del sistema protectorio, que luego se fue ampliando, aunque para muchos la protección consumerista debería mantenerse siempre en el ámbito de la persona física.

Las personas jurídicas son consumidores, ello constituye un criterio generalizado en la legislación latinoamericana.

**b. *Consumidores nacionales o extranjeros:*** Siendo la legislación consumerista un régimen de orden público que se aplica a los consumidores extranjeros que consumen en el país, es un criterio también generalizado en las legislaciones del mundo.

**c. *Consumidores individuales o colectivos:*** La doctrina refiere que se debe distinguir dos supuestos: i) Intereses individuales homogéneos, en los que hay una pluralidad de individuos titulares de derechos subjetivos que actúan en conjunto, y ii) Intereses colectivos, en los que hay un bien colectivo, y se otorga legitimación para actuar al afectado, las asociaciones.

La Constitución Argentina califica a las relaciones de consumo como un bien de incidencia colectiva, y se legitima a los

---

<sup>14</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, Op. Cit. p. 95 y ss.

afectados, al defensor del pueblo y las asociaciones representativas a actuar en su defensa.

### 1.8.2. El elemento material

La doctrina considera dos:

- a. **Definiciones finalistas positivas: consumo final:** Tienen en cuenta la causa fin del acto celebrado por el consumidor, y lo definen diciendo que es quien consume para sí, o para su grupo familiar. La mayoría de las legislaciones siguen esta orientación
  
- b. **Definiciones finalistas negativas:** La no profesionalidad: Actualmente existe una tendencia a definir al consumidor señalando que es quien no es profesional, con lo cual estas definiciones se caracterizan porque: a) prescinden de la comprobación del consumo final, b) toman en cuenta el elemento negativo de la no profesionalidad.  
En esta línea de ideas Lorenzetti, nos expone que a medida que la sociedad se hace global y compleja, se avanza progresivamente hacia una definición amplia y negativa del “consumidor”.
  
- c. **Consumidores contratantes:** La figura del consumidor nace vinculada al contrato, y por esta razón se lo define diciendo que es quien contrata a título oneroso, el avance en las legislaciones se ha dado al incluir dentro de sus regulaciones a los contratos gratuitos.
  
- d. **Consumidores no contratantes. Terceros, víctimas, afectados por prácticas comerciales:** Los sujetos que entran en esta categoría son:
  - **El usuario**, bajo la premisa de que el usuario “usa”, no contrata, puede ser un individuo, un familiar, un tercero ajeno.

- **La víctima** de un daño causado por un producto o un servicio.
- **El afectado o expuesto** a prácticas comerciales: El consumidor está en contacto con la publicidad abusiva, engañosa, fraudulenta. En estos casos no hay contrato, sino un trato previo, una especie de responsabilidad precontractual ampliada ostensiblemente.
- **Legitimación para la defensa de bienes colectivos:** en este caso, no puede decirse que hay contrato ni puede haberlo; puesto que los bienes colectivos no admiten derechos subjetivos sobre ellos, ya que son indivisibles. La legitimación no es convencional, sino legal
- **El tercero beneficiario:** mediante el cual un contrato puede establecer un beneficio a favor de un tercero<sup>15</sup>. Es un contrato a favor de tercero, en el que el consumidor tiene acciones directas basadas en ese beneficio aceptado.

### 1.8.3. Subconsumidores, consumidores especiales

La protección del subconsumidores es de origen legal y especial, utilizando discriminación positiva; entre ellos se encuentran: los menores de edad, los ancianos, los enfermos graves, situaciones de urgencia que dan lugar a un estado de necesidad, los analfabetos..

### 1.8.4. El empresario como consumidor: bienes de capital y de consumo

#### a) La regla de la exclusión

Se consideraba excluidos de la noción de consumidor a los empresarios,

---

<sup>15</sup> Por ejemplo, en un contrato de seguro, se celebra entre dos partes y existe un beneficiado, que no ha intervenido en la celebración.

porque no usan los bienes para el consumo final, sino para aplicarlos al proceso de producción. Sin embargo, esto ha generado un debate por cuanto existen supuestos de duda, en donde el destino podría ser tanto privado como empresarial.

Al respecto, el Código brasileño de protección del consumidor no recepta el distingo. El Supremo Tribunal Federal considero que no es aplicable el Código de Defensa del Consumidor a una relación entre empresas y la doctrina ha comentado favorablemente esta interpretación. Esta situación fue la que dio origen a un distingo entre bienes de consumo y bienes de capital. Es el criterio adoptado en los Estados Unidos, de este modo, es el destino el que califica el acto.

A nivel de la doctrina existen también otras clasificaciones y supuestos en este tema.

#### **b) Integración inmediata**

Una empresa contrata bienes y servicios para integrarlos al proceso de producción con la finalidad de dar una prestación a terceros. Este supuesto está excluido de la protección del consumidor.

#### **c) Integración mediata**

Una empresa contrata sobre bienes o servicios que importan una utilización final, pero mediatamente integran la prestación a terceros, es el caso del equipo de cómputo, o contratación de un servicio de comidas. Este supuesto está excluido de la protección del consumidor.

#### **d) Integración parcial**

Cuando una empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo en forma parcial, ya que también lo usa para otras finalidades: una computadora que se usa en la empresa y en la casa del empresario, un

vehículo que se adquiere para el gerente y también se lo designa a usos particulares.

En estos existen criterios para su determinación:

1. Criterio subjetivo “ex ante”. Actividad habitual: se debe distinguir previamente, si se trata de una persona que habitualmente es consumidor o habitualmente es comerciante.
2. Criterio objetivo “ex post”. Uso principal del bien o del servicio: se relaciona con el uso que se le da a la cosa.
3. Inexistencia de ánimo de lucro: si existe ánimo de lucro queda excluida la relación de consumo.

## **1.9. Consumidor y otras acepciones en la legislación nacional**

### **1.9.1. Consumidor razonable**

El concepto “consumidor razonable” constituye un instrumento que pretende exonerar de responsabilidad a los empresarios y proveedores. Así, si se es, un consumidor razonable y se puede elevar mucho la exigencia de diligencia para delicia del empresario, entonces el sistema legal protege, caso contrario, no se tiene qué reclamar dado que para la norma legal se es un negligente.

## **2. PROVEEDOR**

### **2.1. Definición del Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Según el Código<sup>16</sup> son proveedores: “Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

---

<sup>16</sup> Artículo IV, inciso 2 de la Ley N° 29571.

**1. Distribuidores o comerciantes.-** Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

**2. Productores o fabricantes.-** Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

**3. Importadores.-** Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

**4. Prestadores.-** Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.

## **2.2. Definición de Proveedor en el derecho comparado**

La ley 8078 de Brasil define el proveedor en su artículo 3°, señalando que es “toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, y los entes despersonalizados, que desarrollen actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación, distribución, comercialización de productos o prestación de servicios”.

La Ley de Paraguay define: “Proveedor: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa (...)”.

## **2.3. Concepto desde el punto de vista de la doctrina**

Tradicionalmente la práctica jurídica usaba términos más específicos como el de asegurador, comerciante, etc., sin embargo, actualmente el termino proveedor viene a comprender toda la gama de oferentes de bienes y servicios que existe en el mercado, la doctrina ha señalado que existen elementos calificantes que, pasamos a desarrollar.

- a. La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. Mientras que la relación de consumo se asienta en el acto del consumo. Es por esta razón que a decir de Lorenzetti, la noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el Derecho Privado por esa razón: comprende a todos los que ofrecen.
- b. El segundo elemento está vinculado a **la profesionalidad**, ya que no todos los que ofrecen son jurídicamente proveedores.
- c. El tercer elemento es **la oferta para el consumo**, lo que excluye a una amplia categoría de sujetos que ofrecen al sector empresario.
- d. Es una calificación transversal al Derecho Público y Privado, con lo cual, puede haber proveedores en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo.

El proveedor es definido en base a la oferta profesional, que puede ser habitual u ocasional.

### 3. PRODUCTO.

#### 3.1. Definición según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Según el Código producto es: “Cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no”.

#### 3.2. Definición de Producto en el derecho comparado

La ley 8078 de Brasil define al producto (art 3º, párrafo 1º) como cualquier bien, mueble o inmueble, material o inmaterial. La ley del Paraguay dice: “Productos: a todas las cosas que se consumen con su empleo o uso y las cosas o artefactos de uso personal o familiar que no se extinguen por su uso”.



La ley uruguaya dice (art. 5°): “Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble. Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales”.

De modo diferente a esta tendencia mayoritaria, la ley argentina 24.240 utilizó el término “cosas”, el que fue luego sustituido por “bienes” en el régimen de la ley 26.361.

### **3.3. Concepto desde el punto de vista de la doctrina**

Los bienes pueden ser aprehendidos en un sentido económico muy amplio. En la economía el bien es tal en la medida en que resulta escaso, es decir, susceptible de apropiación. Desde el punto de vista del consumo, se distingue entre bienes durables, no durables y servicios.

Desde el punto de vista jurídico, un objeto alcanza la categoría, este concepto podemos decir que coincide con el de la economía, los bienes incluyen tanto los inmateriales como los materiales; sin embargo, la mayoría de las legislaciones utiliza el término producto porque es más amplio que el de cosas.

## **4. SERVICIO.**

### **4.1. Definición según el Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

### **4.2. Definición de servicio en el derecho comparado**

La ley N°8078 de Brasil conceptúa al servicio como cualquier actividad ofrecida en el mercado de consumo, mediante remuneración, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y seguridad, salvo las provenientes de las relaciones de carácter laboral (art. 3°, párrafo 2°).

## **5. RELACIÓN DE CONSUMO**

### **5.1. Definición según el Código de Protección y Defensa del Consumidor**

El Código define que: “Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III”.

### **5.2. Concepto desde el punto de vista de la doctrina**

Según Ricardo Luis Lorenzetti la relación jurídica de consumo es una definición normativa, y su extensión surge de los términos que la ley asigne a los elementos que la componen: sujetos objeto, fuentes<sup>17</sup>.

Para la doctrina existen múltiples definiciones de consumidor, en este sentido para Nery Junior: “Hay una relación en sentido estricto que involucra al sujeto que consume y otra, más amplia, que abarca al consumidor potencial frente a las tratativas”<sup>18</sup>. Para Guido Alpa, el consumidor actúa en distintas situaciones, por ejemplo individual, como miembros de una asociación, como *standard jurídico*.

A decir de Lorenzetti para poder definir la relación de consumo ésta debe abarcar todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante

<sup>17</sup> Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del consumidor. Ley 24.240, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

<sup>18</sup> Nery Júnior, Nelson, en Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores de Anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover et ál., Forense universitaria, Rio de Janeiro, 1998.

y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. En este sentido, Lorenzetti, hace una apreciación sintética, y refiere que, *la relación de consumo es el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del consumidor*, por lo que debe comprender todas las situaciones posibles<sup>19</sup>.

La relación de consumo puede abarcar **la etapa precontractual**, englobando las tratativas en caminadas a la contratación de consumo. Según Lorenzetti puede referirse a las meras tratativas, a las ofertas, y estas últimas pueden ser dirigidas a sujetos determinados o indeterminados, como ocurre en el caso de la oferta a través de medios publicitarios<sup>20</sup>.

La relación también puede incluir **prácticas comerciales**. Se trata de actos del oferente encaminados a la captación del cliente, aunque no necesariamente signifiquen una oferta o una actividad destinada a contratar con un sujeto determinado<sup>21</sup>. Se trata de prácticas del mercado antes que vínculos precontractuales.

Asimismo, en la jurisprudencia de Indecopi se puede observar el siguiente criterio: Debe tenerse en cuenta que la relación de consumo no consiste solamente en una relación formal directa, es decir, no es un mero acto traslativo de "cosa -precio" o "servicio - precio", sino que va mucho más allá. Es una relación de correspondencia entre quien presta el servicio con aquel que efectivamente lo recibe<sup>22</sup>.

## 6. ASIMETRÍA INFORMATIVA

### 6.1. Definición según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

<sup>19</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, Op. Cit. p.85.

<sup>20</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, Op. Cit. p.119.

<sup>21</sup> Es el caso de la publicidad en general, o de promociones o de marketing.

<sup>22</sup> Resolución N° 0445-2005/TDC-INDECOPI.

Según el Art IV. Inciso 7, refiere que es una: “Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.

## **6.2. Su tratamiento en la doctrina**

En un estudio publicado por Alonso Morales Acosta<sup>23</sup>, refiere que: “La Asimetría Informativa es una característica intrínseca a cualquier transacción económica (e incluso a otros aspectos sociales), en tanto que siempre en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro. En efecto, dicho actor suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado, lo que genera que ciertas prácticas puedan distorsionar excepcionalmente el buen funcionamiento del mismo”.

En términos económicos, la asimetría informativa genera costos de transacción en el mercado, los cuales deben entenderse como aquéllos en los que las partes deben incurrir para llegar a celebrar un contrato que satisfaga de la mejor manera posible sus intereses, tendiendo así a maximizar la utilidad social.

En este sentido, del concepto de Asimetría Informativa se desprenden dos aspectos que se encuentran estrechamente vinculados: el deber de Información y el deber de garantizar la idoneidad.

### **6.2.1. Deber de Información**

El deber de información de los proveedores debe ser entendido como el derecho de los consumidores a recibir de los proveedores toda la información necesaria y oportuna para tomar una decisión adecuada en la adquisición de un producto.

---

<sup>23</sup> [http://www.teleley.com/articulos/art\\_290507.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_290507.pdf)

Stiglitz señala que el objeto del derecho a la información “versa, en esencia, sobre el adecuado conocimiento de las condiciones de la negociación y, en su caso, las características de los productos comercializados.”

Del lado del consumidor, es el derecho a obtener los elementos necesarios a fin de posibilitar elecciones o tomas de decisiones favorables a sus intereses. “(...) Se trata de la obtención de información necesaria para el actuar responsable en materia de consumo y para proteger al consumidor de mecanismos de venta y prácticas comerciales que puedan influir en sus decisiones tanto como afectar derechos económicos, personales y sociales”<sup>24</sup>.

Visto del lado del proveedor, consiste en la obligación de poner en conocimiento de los consumidores toda la información relevante, con la finalidad de que éstos puedan realizar una adecuada decisión de consumo y también tratándose de bienes y productos, a decir de, las funciones que comprende y engloba en la mayoría de los casos al *manual del producto respectivo*, el uso correcto de los bienes adquiridos. Esta información debe cumplir tres requisitos: ser veraz, suficiente (o adecuada) y oportuna.

En ese sentido, Juan Espinoza Espinoza señala que “este deber de informar, no ha quedado a la libre consideración por parte del proveedor de lo que pueda considerar información, sino que la legislación ha establecido parámetros a los cuales se condiciona para que toda información proporcionada al consumidor sea considerada como tal (...)”<sup>25</sup>.

De esta manera, los problemas de información son entendidos como los casos en que el proveedor omite brindar información relevante o la brinda de manera defectuosa, de tal modo que impide que el consumidor evalúe

---

<sup>24</sup> Pérez Bustamante, Laura, Derechos del consumidor, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 58-59.

<sup>25</sup> Espinoza Espinoza, Juan y Gonzáles Barbadillo, Elvira, Deber de información del proveedor, en: Ley de Protección al Consumidor, comentarios, precedentes jurisprudenciales, normas complementarias, Lima, Rodhas, 2004, p. 151.

correctamente la contratación del bien o servicio a adquirir, o que, habiéndolo adquirido, realice un uso inadecuado del mismo<sup>26</sup>.

### **6.2.2. Idoneidad**

Constituye otra de las manifestaciones de la Asimetría Informativa. Así se presenta un supuesto de falta de idoneidad cuando no existe coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe; naturalmente lo que el consumidor espera depende de la calidad y cantidad de información que le ha brindado el proveedor.

Si la prestación no corresponde a lo esperado por un consumidor razonable, quien justamente ha fundado sus expectativas en la información brindada por el proveedor, éste tendrá que asumir la responsabilidad por la falta de correspondencia entre la prestación ejecutada y la prestación ofrecida (y esperada por el consumidor).

Ello en buena cuenta significa que, si quien, brinda información abre o crea una serie de expectativas que cualquier consumidor razonable podría esperar, entonces tiene que asumir el costo de las mismas, dado que es su información la que ha movilizado dicha demanda, información que no debe adolecer de defectos.

---

<sup>26</sup> En la casuística se han esgrimido algunos ejemplos: 1) Es el caso de un proveedor que, se dedica a la venta de automóviles usados y está ofreciendo un modelo antiguo de una marca famosa señalando que puede alcanzar una velocidad de 200 KM/H, afirmación que no es cierta, ya que dicho automóvil no alcanzará una velocidad mayor a 140 KM/H. Ello quiere decir que la información relevante que está brindando el proveedor no es veraz, y estará produciendo un perjuicio en el consumidor que adquiera dicho vehículo; 2) Otro escenario donde encontramos infracción al deber de brindar información relevante es en algunas de las compañías publicitarias de 2x1 de los grandes almacenes. En una de estas grandes tiendas, a pesar de ofrecer la promoción 2x1 en todas las prendas de temporada, al momento de cancelar en caja, se informaba a los clientes que no todas las prendas estaban comprendidas en dicha promoción. Si un consumidor atraído por la publicidad terminaba pagando la prenda excluida y luego se le informaba que en esa marca no había 2x1, pues se habría materializado una infracción a este deber de información, sin perjuicio de la contravención a las normas de publicidad en favor del consumidor. Ver Resolución Final N° 072-2006/CCD-INDECOPI, de fecha 10 de mayo de 2006 en el expediente N° 020-2006/CCD, seguido por Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios en contra de Saga Falabella S.A.

Al respecto Ferrand Rubini opina que “De esta forma, no es necesario establecer contractualmente una garantía para que el proveedor sea responsable por la falta de idoneidad. El deber de responder existe per se al haber comercializado el producto o servicio. Es pertinente precisar que la idoneidad se establece, además de tener en cuenta los usos y fines previsibles del producto o servicio, tomando en consideración las circunstancias que rodean la adquisición como son el lugar de compra, el precio, la información<sup>27</sup> brindada por los vendedores (...)”<sup>28</sup>.

En tal sentido, refiere Morales Acosta: “Los bienes o servicios se considerarán idóneos para los fines ordinarios para los cuales suelen adquirirse o contratarse, según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable, expectativa que, en buena cuenta, depende de lo que le fue informado. La satisfacción de esa expectativa ya contractualizada es la que garantiza el proveedor a través de su prestación”<sup>29</sup>.

## 7. DOCTRINA

Doctrina (del latín doctrina) es un conjunto coherente de enseñanzas o instrucciones. Pueden estar basadas en un sistema de creencias sobre una rama de conocimiento, campo de estudio o ciencia concreta, especialmente al cuerpo del dogma de una religión, tal como es enseñado por las instituciones religiosas; ser los principios o posiciones que se mantienen respecto a una materia o cuestión determinadas; o un sistema de postulados, científicos o no (frecuentemente con la pretensión de validez general o universal).

---

<sup>27</sup> En este sentido no resultaría idóneo que una tienda comercial ofrezca ventas al crédito a una tasa de interés determinada y que por un artificio financiero termine cobrando tasas superiores a las ofrecidas, mediante cálculos especializados e ininteligibles para el consumidor

<sup>28</sup> Ferrand Rubini, Enrique, La idoneidad del producto o servicio, en Ley de Protección al Consumidor, comentarios, precedentes jurisprudenciales, normas complementarias, Lima, Rodhas, 2004, p.108.

<sup>29</sup> [http://www.teleley.com/articulos/art\\_290507.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_290507.pdf)

### **7.1. Doctrina Jurídica<sup>30</sup>**

Se entiende por doctrina jurídica la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho. En el siglo XIX fue Savigny quien exaltó la trascendencia de la doctrina de los juristas.

La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el Derecho vigente y lo interpretan dentro de la Ciencia del Derecho. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del Derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia.

Por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influyen en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.

La doctrina estudia los manantiales de donde brota el derecho: investiga el papel histórico y las relaciones existentes entre las diversas fuentes; esclarece el significado de las normas y elabora, para entender en toda su extensión, el significado de los modelos jurídico.

## **8. Posición monopólica en el mercado**

Monopolio<sup>31</sup> (del griego monos “uno” y polein “vender”) es una situación de privilegio legal o falla de mercado, en el cual existe un productor (monopolista) oferente que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dado que posee un producto, bien, recurso o servicio determinado y diferenciado. Para que exista un monopolio, es necesario que en dicho mercado no existan productos sustitutos, es decir, no existe ningún otro bien

---

<sup>30</sup> Fuente: [http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_jur%C3%ADdica)

<sup>31</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio>.



que pueda reemplazar el producto determinado y, por lo tanto, es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar. Suele definirse también como “mercado en el que sólo hay un vendedor”, pero dicha definición se correspondería más con el concepto de monopolio puro.

El monopolista controla la cantidad de producción y el precio, aunque no de manera simultánea, dado que la elección de la producción o del precio determinan la posición que se tiene respecto al otro; vale decir, el monopolio podría determinar en primer lugar la tasa de producción que maximiza sus ganancias para luego, determinar, mediante el uso de la curva de demanda, el precio máximo que puede cobrarse para vender dicha producción.

## **9. Abuso de posición dominante**

El abuso de la posición de dominio en el mercado es una figura calificada por el Derecho de la Competencia como nociva para el correcto funcionamiento del mercado. Es, en esencia, la descripción de una conducta prohibida, cuya realización podría determinar la imposición de una sanción. El carácter punitivo que acompaña a la realización de la conducta demanda también, como es obvio en un estado de derecho, la mayor de las precisiones en la interpretación de su contenido y alcance a los efectos de no generar indefensión en las personas que pudieran realizar la conducta, sin una clara conciencia previa del carácter prohibido de la misma<sup>32</sup>.

La identificación del concepto del abuso de la posición de dominio en el mercado, requiere de la previa definición sucesiva de los tres elementos implicados en la misma, es decir, el mercado afectado o relevante<sup>33</sup>, la posición

<sup>32</sup> [http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/prima\\_vera2005/Juan%20Francisco%20Rojas.pdf](http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/prima_vera2005/Juan%20Francisco%20Rojas.pdf)

<sup>33</sup> O “mercado de referencia”, en términos de la “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Ver, Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013. [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML).

de dominio y el abuso como manifestación prohibida de una conducta no tolerada por el ordenamiento jurídico.

### **9.1. Definición en la legislación nacional**

Por otra parte el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 701, refiere que: “Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución”.

### **9.2. Concepto y consideraciones a nivel de la doctrina**

De manera previa, conviene advertir que la doctrina conoce como *conducta exclusoria* a aquella desarrollada abusivamente por un agente económico con el propósito de evitar la entrada de potenciales entrantes al mercado o eliminar a los que todavía pudieran existir. Por el contrario, la *conducta explotativa* es la que desarrolla el agente económico en la situación descrita para beneficiarse en exceso de los consumidores a quienes somete a precios excesivos, productos de escasa calidad, discriminación, o coacción de su libertad de elección obligándolos a comprar bienes accesorios al que realmente necesitan<sup>34</sup>.

Los fundamentos de la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI abundan en la misma línea argumentativa propuesta líneas arriba. Así, por ejemplo, entre sus considerandos, puede leerse lo siguiente:

---

<sup>34</sup>ArchivosPortal/boletines/recompil/castellano/articulos/primavera2005/Juan%20Francisco%20Rojas.pdf

*“Las distintas legislaciones europeas han incorporado en la prohibición del abuso de la posición de dominio tanto las conductas exclusorias como las explotativas con la mayor normalidad, pues ambas son las manifestaciones usuales de los agentes que ostentan una posición de dominio”.*

A manera de ejemplo, la interpretación del artículo 19 de la Ley Alemana de Defensa de la Competencia, referido al abuso de posición de dominio, efectuado por el Bundeskartellamt, autoridad alemana de competencia, señala que el “abuso del poder económico consiste en todas aquellas prácticas que indebidamente afectan la posibilidad de competir de otros empresarios o que lesionan a los consumidores”<sup>35</sup>, es decir, el abuso de posición de dominio en el mercado en la Ley Alemana de Defensa de la Competencia - una norma de inspiración europea, tal como el Decreto Legislativo N° 701 - comprende tanto sus manifestaciones exclusorias como explotativas.

La doctrina francesa señala que una conducta es considerada abusiva (i) cuando busca eliminar a un competidor o la competencia en general; o, (ii) cuando confiere una ventaja anormal que el juego normal de la competencia no permitiría adquirir. El primer efecto es claramente exclusorio mientras que el segundo es explotativo. En este último caso, la empresa dominante se aprovecha de su situación para obtener una ventaja anormal que falsea el juego de la competencia.

La doctrina británica señala lo siguiente al referirse a este tema: *“Abuses are often classified as either exclusionary or exploitative, though the Commission regards the distinction as not of great importance. An exclusionary abuse is one of those of the kind referred to in the quotation above from Hoffman-La Roche, where its effects are primarily on the structure of the market, for example by weakening competitors through raising their costs, refusing to*

---

<sup>35</sup> Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI.

*deal with them or denying access to essential facilities. By contrast exploitative abuses are aimed directly at consumers, for example by imposing excessive prices or unreasonable terms and conditions; of course a successful use of exclusionary abuses may well lead on to subsequent use of exploitative ones, or they may be used simultaneously and in combination*". Puede verse que el "abuso explotativo de posición de dominio" es la negación de la competencia, pues se aparta de las condiciones de equilibrio generalmente asociadas a la competencia, perjudicando por ende, a los consumidores. En otras palabras, las conductas abusivas explotativas utilizan el nombre de la competencia como un mero pretexto para explotar al máximo a los consumidores, vaciando de contenido a este mecanismo económico de control y protección natural de los consumidores y convirtiéndolo en un instrumento para cubrir actuaciones alejadas de una situación real de competencia<sup>36</sup>.

Nuestro sistema constitucional y legal prohíbe el abuso de la posición de dominio. Esto quiere decir que ninguna conducta abusiva podría ser amparada por el ordenamiento jurídico y, más bien, se encuentra prohibida. Bajo estos postulados legales no existe argumento alguno que pueda con validez jurídica sostener, por ejemplo, que sólo las conductas exclusorias son las prohibidas por las normas o que sólo las conductas explotativas son las prohibidas.

## **10. Contrato de consumo**

El contrato de consumo se define como el contrato celebrado entre dos partes, uno el proveedor y otro el consumidor, para la compra-venta de un producto o servicio, a cambio de una contraprestación. En esta relación contractual, el proveedor actúa de acuerdo a su quehacer profesional, es el que tiene la información, por cuanto habitualmente fabrica y/o comercializa los productos que vende, o es el que presta los servicios que ofrece y conoce el ámbito del negocio que maneja.

---

<sup>36</sup> Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI.

El proveedor es el que tiene la información del objeto del contrato y la otra parte es el consumidor, usuario o destinatario final del producto o servicio, es la parte que adquiere los productos, utiliza los servicios, siendo ajeno a ellos, desconoce el ámbito del negocio, desconoce profesionalmente sobre el objeto del contrato, tiene una mínima información, por ello carece de poder de negociación real.

## **7. Casuística**

En este rubro debemos mencionar que en lo concerniente a la casuística es amplia y variada, sin embargo, los índices estadísticos de denuncias colocan en primer lugar a las entidades del sector financiero. Si bien es cierto que, los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrecería una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen las cláusulas generales de contratación.

Desde la puesta en operatividad de Indecopi, a lo largo de estos años hemos podido observar la evolución de los criterios jurídicos con que han sido resueltos los casos materia de investigación, y ciertamente han alcanzado una madurez jurídica, sin embargo, aún existen insistentes, deficiencias que merecen ser reguladas, teniendo en cuenta estos aspectos, referiremos algunas escuetas sentencias que son materia de análisis.

En un primer momento en el Expediente N° 769-2003/CPC sobre *cobro indebido de penalidad*, Indecopi, estableció que el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, sobre la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y que es un deber especial del Estado la protección de sus derechos y que se cumpla con el deber de idoneidad de los proveedores.

Asimismo, hace referencia al artículo 8° de la otrora Ley de Protección al Consumidor; y si bien en el artículo 5°, literal g) de dicha norma, se reconoce el derecho de los consumidores de hacer pagos anticipados, el contenido de estos artículos debe ser encontrado a la luz del artículo 65° de la Constitución, en virtud del principio de supremacía Constitucional contemplado en el artículo 51° de la Constitución. Ello significa que los acuerdos contractuales no pueden restringir otros derechos fundamentales<sup>37</sup>.

La Comisión de Protección al Consumidor, consideró: “que, los negocios jurídicos -sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva- no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegando que dichas restricciones fueron voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados”.

En un segundo momento, tratándose de una modificación unilateral a los términos del contrato suscrito con sus clientes; la Sala consideró que un contrato de esta naturaleza no puede estar condicionado a una identificación taxativa del tipo de bienes que pueden ser adquiridos con la línea de crédito vinculada a la tarjeta, así como a la posibilidad de que dicha línea de crédito y tarjeta puedan ser utilizadas también en otros establecimientos, además estableció que, la decisión de utilizar la línea de crédito y la tarjeta de crédito descansa exclusivamente en la decisión del propio consumidor

En tercer lugar tratándose de contratos de seguros, es imprescindible que sea formalizado, de donde se desprende que la ficha de afiliación no sería suficiente, por cuanto, para que el contrato de seguro se perfeccione debe existir acuerdo de voluntades de las partes.

---

<sup>37</sup> En la Resolución se cita la sentencia de la primera Sala del Tribunal Constitucional del 24 de marzo de 2004. Expediente N° 058-2003-AA/TC.

En cuarto lugar, se trata de una denuncia contra Saga Falabella, por cuanto la parte denunciante se disponía a adquirir en cuotas, diversas prendas de vestir en los locales de la denunciada, utilizando su tarjeta de crédito Visa del Banco Continental. El personal de la referida tienda le informó que si pagaba con una tarjeta de crédito distinta a la tarjeta CMR únicamente podía cancelar sus compras en una sola cuota, lo cual evidentemente viola el derecho a la libertad de contratar reconocido en la Constitución Política del Estado.

Todo esto nos lleva a reflexionar que se debe promover, a nivel nacional, la protección y respeto por los derechos de los consumidores. Internalizar cuales son nuestros derechos como consumidores, concebir una cultura de reclamo, cuando vemos sometidos nuestros derechos a arbitrariedades contractuales, hallar los medios de su adecuada y oportuna difusión es una tarea que nos compete e involucra a toda una sociedad en su conjunto.

**CAPÍTULO II**  
**DERECHOS DEL CONSUMIDOR**



## **CAPÍTULO II**

### **DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

#### **1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

Las reglas sobre protección de los derechos del consumidor se han dado desde tiempos muy antiguos, aunque no, de la forma sistemática que en la actualidad se regula, de este modo la corriente proteccionista ha ido puliéndose, teniendo al contrato, como un instrumento para captar las circunstancias sociales, económicas, políticas y morales de cada época.

Los derechos de los que goza el consumidor han evolucionado y alcanzado aspectos cada vez más complejos en procura de una protección de las diferentes facetas que quedan involucradas al establecerse vínculos de consumo.

El hombre en el mundo material, ha sido consumidor desde siempre; en sus inicios en las sociedades primitivas, el consumo se presentó como parte de

una sociedad de subsistencia, en donde se procuraba la satisfacción de las necesidades vitales, de manera que no existía en ese entonces una distinción entre producción y consumo. Así, el hombre se dedicó a explotar los bienes que la naturaleza le obsequiaba para luego consumir los frutos obtenidos, de esta manera empezó con el cultivo de alimentos, luego la crianza de animales, la manufactura y la producción industrial.<sup>38</sup> De este modo, la historia nos muestra que el derecho a los alimentos fue el primer foco de la protección al consumidor.

Como es de verse, desde las primeras etapas de la evolución humana se han ido construyendo las instituciones jurídicas para la tutela de los derechos del consumidor, cada etapa, cada época, y la transformación de los paradigmas social y económico han coadyuvado al nacimiento de principios, derechos e instituciones jurídicas en aras de alcanzar una protección idónea a los consumidores.

### **1.1. En la Biblia**

En la Santa Biblia (Deuteronomio 25: 15-16) se lee: “Tendrás un peso justo y exacto, e igualmente una medida justa y exacta, para que se prolonguen tus días en la tierra que Yavé, tu Dios, te da. Porque Yavé aborrece al que no hace tales cosas y a toda injusticia”.<sup>39</sup>

### **1.2. En Grecia y Roma**

Se conoce que las leyes griegas al igual que la romana prohibía la adulteración del vino con el agua.

---

<sup>38</sup> Durand Carrión, Julio B., Op. Cit.p.37.

<sup>39</sup> La Biblia, 60ava Edición Revisada, Edit.Verbo Divino, Madrid, 1995, p.210

Sabido es que, el derecho romano ha representado la fuente natural de la mayoría de instituciones jurídicas; es por ello que, las primeras expresiones protectorias de los derechos de los consumidores pueden rastrearse desde estos tiempos. Sin embargo, como es propio para el desarrollo de la época en la sociedad romana no existía conciencia acerca de los conflictos relacionados con las relaciones de consumo<sup>40</sup>.

### **1.3. En India**

Se imponían castigos a los que adulteraban los granos y el aceite.

### **1.4. En el Cristianismo**

Las ideas romanistas dieron sus frutos hacia el siglo IV de la era cristiana, cuando, bajo severísimas penas, se intentó controlar los precios máximos de determinados bienes y servicios, en la etapa de crisis que precedió al Edicto de Tolerancia del Cristianismo dictado por el emperador Galerio<sup>41</sup>.

Aquel documento se conoció como el Edicto de Precios de Diocleciano del año 301 y en él se justificaba la adopción de tales medidas drásticas en la “necesidad general” de poner coto a la “avidez”<sup>42</sup>. El profesor mexicano

---

<sup>40</sup> Rusconi, Dante D, Manual de Derecho del Consumidor, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 67.

<sup>41</sup> Ledesma, José de Jesús, Bases Romanísticas de la Legislación Protectora del Consumidor, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, nro.11, secc. Previa, 1979, y en la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [www.juridicas.unam.mx/](http://www.juridicas.unam.mx/).

<sup>42</sup> El edicto, que era acompañado por una tabla en donde se fijaban los precios máximos para diversos productos y tareas, justificaba sus objetivos en que: “...es tal la avidez de un irrefrenado furor sin ninguna consideración para la necesidad general y puesto que una avaricia envolvente y una ardiente ansia de lucro ocupan para algunos el lugar de la religión y hacen pensar a tales gentes sin probidad ni templanza que es más necesario deshacer la fortuna de todos sus conciudadanos que no abandonar sus planes; y puesto que no pueden por más tiempo cerrar los ojos ante los que por su causa han sido reducidos al límite de la humana condición, conviene que nosotros, que hemos visto estas cosas y que somos padres del género humano, intervengamos en el asunto por nuestra soberana justicia, e modo que la humanidad reciba, por

Ledesma señala que a partir del siglo IV, aparecen en Roma diversas iniciativas que están destinadas a brindar respuestas a situaciones que se planteaban en las relaciones civiles, todas ellas derivadas del trascendental valor que le dieron a la tutela de la buena fe<sup>43</sup>. Nacen los denominados *favores*<sup>44</sup> y señala que es en el *favor debitoris*, donde se localiza la raíz de la protección del sujeto débil, a decir de Dante Rusconi daría sustento a las ramas jurídicas tutelares, no obstante, el profesor Ledesma se refiere a ellas como “derecho social” en general.

El poder de policía del Estado estaba personalizado en las funciones conferidas a los ediles curules, cuya tarea era vigilar el orden en los mercados, los precios y el abastecimiento de productos, animales y esclavos<sup>45</sup>. Estos funcionarios públicos tenían incluso la potestad de fijar multas relativas a ilícitos de distinta naturaleza relacionada con la “policía urbana” y las ofensas a la moral pública, el acaparamiento de mercancías y la usura.

### 1.5. En la edad Media

En palabras de Víctor Malpartida Castillo: “Ciertos miembros del gremio panadero- en la misma Edad Media-, cometían fraude reduciendo el peso del pan y, algunas veces, adulterando la harina con sedimentos de guisante seco o de habas. Este fraude trajo como consecuencia la primera ley protectora de alimentos, denominada “Assize of Bread”. En el año 1202, el Rey Juan de Inglaterra proclamó esta ley diciendo: “Si cualquier falta es encontrada en el pan de cualquier panadero de esta ciudad, la primera vez permítanle que sea

---

los remedios de la previsión, para bien de todos, lo que no puede esperar garantizar por sí misma mucho tiempo...”. Fuente de la traducción: Departamento de Historia de la Universidad de Navarra, Pamplona, [www.unav.es](http://www.unav.es)

<sup>43</sup> Verbigracia la prohibición del dolo malo, las acciones derivadas de los vicios ocultos, las limitaciones a la usura.

<sup>44</sup> Rei, testamenti, libertatis, debitoris, etc.

<sup>45</sup> Quintana Adriano, Arcelia, Los Derechos Fundamentales y el Estado. Protección del Consumidor, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [www.juridicas.unam.mx/](http://www.juridicas.unam.mx/).

arrastrado desde el hall gremial hasta su casa y la falsa tajada cuelgue de su cuello; si una segunda vez, él es encontrado cometiendo la misma ofensa, él deberá ser puesto en un cepo y permanecer ahí por lo menos una hora”.<sup>46</sup>

Fuera del gremio formado por los comerciantes y artesanos en la Edad Media, surgieron los primeros inspectores alimenticios, el gremio de los inspectores pimienta. Estos Inspectores trataban de frenar el inescrupuloso mercado de pimienta, quienes impedían que se muelan en vez de los granos de pimienta, otros como cortezas y se millas, hierro, cascara de nuez, corazón de oliva y cascara de coco. Más tarde, estos oficiales se convirtieron en un arma de la Corona Británica, responsables de los estándares del precio oficial<sup>47</sup>.

Con el comercio marítimo<sup>48</sup> aparecieron los primeros comerciantes, cuya función era la de transportar los bienes que producían los artesanos para colocarlos en los mercados aptos para su consumo, no obstante, no hay nada que pudiera hacer pensar que por ese hecho se estaba ante una sociedad de consumo, como expresa Alvin Tofler –citado por Durand Carrión– al hablar de la aparición de las culturas comerciales: “...había dinero e intercambio comerciales, rutas comerciales que surcaban los desiertos, los océanos y las montañas... Existían corporaciones y naciones incipientes... Sin embargo, no

---

<sup>46</sup> Malpartida Castillo, Víctor, El Derecho del Consumidor en el Perú y en el Derecho comparado, Tesis, UNMSM, 2003, p.46.

<sup>47</sup> Durand Carrión, Julio B., Op. Cit., p.38.

<sup>48</sup> Cabe mencionar que con el comercio marítimo, empezaron a surgir las rutas comerciales transcontinentales que intentaban suplir la alta demanda europea de bienes y mercancías, sobre todo de lujo. Entre las rutas más famosas destaca la Ruta de la Seda, pero también había otros importantes como las rutas de importación de pimienta, de sal o de tintes. El comercio a través de estas rutas era un comercio directo. La mayor parte de las mercancías cambiaban de propietario cada pocas decenas de kilómetros, hasta llegar a las ricas cortes europeas. A pesar de eso, estas primeras rutas comerciales ya empezaron a hacer plantearse en los estados la regulación de la importación. Incluso hubo momentos que se prohibió el uso de la seda para la vestimenta en el sexo masculino, con el fin de rebajar el consumo de este caro producto. Las Cruzadas fueron una importante ruta comercial creada de manera indirecta. La ruta que se creó a raíz del movimiento de tropas, suministros, armas, artesanos especializados, botines de guerra, etc. reactivó la economía de muchas regiones europeas. Este mérito se atribuye en parte al rey inglés Ricardo I Corazón de León, que al involucrarse en la Tercera Cruzada consiguió importantes victorias comerciales para Europa, como por ejemplo el restablecimiento de la Ruta de la Seda, la recuperación de las rutas de la pimienta. Fuente [wikipedia.org/wiki/Comercio#Las\\_rutas\\_comerciales](http://wikipedia.org/wiki/Comercio#Las_rutas_comerciales).

hubo en ninguna parte nada que ni remotamente hubiera podido denominarse una civilización de consumo (...)”<sup>49</sup>. En esta época lo que primaba era el comercio como principal actividad, se crearon rutas, sin embargo, si bien se relatan intercambios de bienes y productos, más no era trascendente el “quien”, el “sujeto”, más la preeminencia cultural de la época estaba dada a los actos de comercio en sí.

### 1.6. En la Edad Moderna

Los colonos en el Nuevo Mundo no escaparon de comercializar artesanías. La primera Ley Americana de Consumo, Ley de Alimentos, fue promulgada en Massachusetts en 1784. En 1790, el secretario de Estado Thomas Jefferson trabajó para desarrollar el primer juego de leyes americanas de peso y medida para ayudar a proteger la integridad de las transacciones comerciales americanas<sup>50</sup>.

La revolución industrial<sup>51</sup> transformó América, de una nación de productores a una nación de consumidores. Este fenómeno trajo como consecuencia una producción en masa, tecnología compleja, y una sociedad impersonal que permitía el incremento de la necesidad de leyes de protección al consumidor. En efecto, el fenómeno del maquinismo originó una serie de transformaciones en el esquema de producción, comercialización y consumo de los bienes, que hasta ese entonces era de manera limitada y rudimentaria; apareciendo en este contexto -según refiere el jurista Durand Carrión- *la noción de consumidor* como una categoría conceptual con un significado más amplio que la de comprador.

---

<sup>49</sup> Durand Carrión, Julio B., Op. Cit., p.38.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Fue un período histórico comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, en el que Gran Bretaña en primer lugar y el resto de Europa continental después, sufren el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la Historia de la humanidad, desde el Neolítico.

Por otro lado, Stein refiere que los antecedentes legislativos en Inglaterra se remontan al siglo XIX, tales como la *Sale of Goods Act de 1893* que daba al consumidor el derecho a exigir la restitución de la suma pagada por un bien cuando sus condiciones violaban una cláusula contractual expresa o implícita; la *Adulteration of Food or Drink Act de 1860*, que fue la primera ley contra los alimentos y bebidas adulterados; la *Pharmacy Act de 1868*, que hizo lo propio respecto de los medicamentos<sup>52</sup>.

El pionero americano que abogó por el consumidor fue el Dr. Harvey W. Witey, quien vino de la India en 1883 para servir como Jefe Químico del Departamento de Agricultura Americano. Al mismo tiempo la Asociación Médica Americana (AMA) sacó a la luz medicamentos tras medicamentos que no eran efectivos o que eran peligrosos<sup>53</sup>.

Luego, “The Jungle” de Upton Sinclair, en febrero de 1906. Trajo a la luz detalles de las malas condiciones bajo las cuales se procesaba la carne, las insalubres condiciones de trabajo y el uso de animales enfermos para la producción de carne. Situación que ameritó que el presidente Theodore Roosevelt les brindara su apoyo: “Estas ratas eran nauseabundas, y los envasadores colocaban pan envenenado para ellas, luego morían, y luego ratas, pan y carne iban dentro de los cercos... los hombres que trabajaban en el cuarto de cisterna caían dentro del tanque; y cuando eran pescados, no había mucho de ellos para ser exhibidos (...) algunas veces podían ser revisados por días, hasta eso, sus huesos se habían ido del mundo como la hoja gorda natural de Durham”<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Stein, José L., Protección al Consumidor en Inglaterra, publicado por el Instituto de Investigaciones de la Universidad Autónoma de México. [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/44/art/art4.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/44/art/art4.pdf).

<sup>53</sup> La AMA encontró, por ejemplo, que los jarabes para infantes contenían morfina y opio, por lo que unió fuerzas con los abogados de la comida natural, aprendiendo a usar la fuerza del consumidor como una palanca en el mercado.

<sup>54</sup> The Jungle; Upton Sinclair; 1906, citado por Rivas Belloti, Rosa Luz. El Derecho del Consumidor. Lima, Tesis, USMP, 1992.p.18.

De otra parte –en palabras de Dante Rusconi- en el campo de la literatura jurídica, los profesores Moisset de Espanés y Tinti rescatan un Manual de Economía Política del autor francés Charles Gide que data de 1911. Las ideas de Gide en torno a la importancia económica del Consumo y la función de los consumidores y de las ligas de consumidores son destacadas como antecedentes de posteriores análisis efectuados en el ámbito del Derecho del consumidor.

El año 1930, marca un hito en la historia del consumidor, periodo del surgimiento del movimiento consumerista. En Estados Unidos de Norteamérica, nace la primera asociación de consumidores del mundo y que aún hoy permanece en actividad: la Unión de Consumidores (*Consumers Union*<sup>55</sup>). La investigación del consumo fue fundada por I.J. Schink. Varios años después se separó y formó la unión consumerista, publicando el Consumer Report<sup>56</sup>.

En el año 1947 en Dinamarca, se crea el Consejo Danés del Consumidor (Forbrugerradet) como un organismo independiente de los poderes públicos. El Consejo Danés en la actualidad opera como una organización de consumidores, capaz de articular las opiniones de los consumidores y promover sus derechos, con poder suficiente para interceder ante las autoridades públicas y ante las empresas; la peculiaridad del Consejo, quizá radique en el extenso diálogo que mantiene con la comunidad empresarial y ha creado varios consejos o comisiones que abarcan sectores como los seguros, la banca y las inversiones, los viajes y la construcción. Tiene participación en la Organización Europea de Consumidores, BEUC<sup>57</sup>, formando parte así de los procesos de

---

<sup>55</sup> En 1933 Arthur Kallet, ingeniero y director de Consumers Research, y el ingeniero Frederick Schlink, publican 100,000 Guinea Pigs: Dangers in Everyday Foods, Drugs and Cosmetics. Su propósito no solo fue reportar condiciones peligrosas y generalmente insospechadas que afectan los alimentos, las medicinas y los cosméticos, sino también en la medida posible, ofrecerle al consumidor un mecanismo de defensa contra dichas condiciones.

<sup>56</sup> Que por el año de 1970, era una revista con más de dos millones de suscriptores y donde se abordaba desde la perspectiva de la defensa del consumidor una variedad de temas en relación al consumo y con la singularidad de la promoción de los derechos del consumidor.

<sup>57</sup> [www.beuc.org/ Content/Default.asp?](http://www.beuc.org/Content/Default.asp?)En la página web se indica que la BEUC, es: "The European Consumer Organisation has a membership of 42 well respected, independent national



toma de decisiones dentro de la Unión Europea. Además, trabaja para monitorear los intereses de los consumidores a nivel mundial, en las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Mundial de Comercio<sup>58</sup>.

Durante 1950, los economistas empezaron a estructurar el mercado americano donde los monopolios tuvieron tal dominio que, las leyes tradicionales de oferta y demanda difícilmente funcionaban. Con la aparición de la producción en masa *el Derecho* reacciona frente a las desventajas de la comercialización masiva de bienes y servicios que afectaban al consumidor; es así que la operatividad de las relaciones de consumo ya no era posible llevarla a cabo a través de relaciones interindividuales, por lo que se establecieron nuevas formas contractuales que permitieron un intercambio comercial rápido y seguro en el mercado.

El presidente John F.Kennedy inició en 1960 el movimiento consumerista con una gran campaña publicitaria en Nueva York, en octubre de 1960, dió un impulso de gran dimensión con su milenar mensaje al congreso el 15 de marzo de 1962, titulado “Mensaje especial al congreso sobre la protección de los intereses de los consumidores”<sup>59</sup>, delimitando y subrayando la tabla de

---

consumer organisations from 31 European countries (EU, EEA and applicant countries)”. En su traducción al español se tiene que:” BEUC, la organización de consumidores europea tiene una membresía de 42 y respetadas organizaciones independientes de consumidores nacionales de 31 países europeos (la UE, el EEE y países candidatos). BEUC actúa como el grupo que reúne en Bruselas para estas organizaciones y nuestra tarea principal es representar a nuestros miembros y defender los intereses de los consumidores de toda Europa.”.

<sup>58</sup> [www.forbrugerradet.dk/](http://www.forbrugerradet.dk/).

<sup>59</sup> En Inglés “Special Message to the Congress on the Protection Consumer Interest”; si bien el mensaje fue de contenido político, sin embargo, la exégesis que trajo consigo, ha sido lo más valioso para la época, a continuación señalamos las principales:

- a) Los consumidores son el mayor grupo de personas en la economía, pero son los únicos que no están efectivamente organizados y cuyas opiniones no son escuchadas.
- b) Es obligación del Estado proteger los intereses de los consumidores
- c) Si a los consumidores se les ofrecen productos inferiores a precios exorbitantes, si los medicamentos son peligrosos o inútiles, o si el consumidor no está en condiciones de elegir sobre la base de la información y pierde su dinero, su salud y su seguridad, puede estar en peligro y verse comprometido el interés nacional.
- d) El mejor uso posible de los ingresos puede contribuir al bienestar de la mayoría de las familias y significar un incremento del ingreso.

derechos del consumidor, la que ha servido no sólo, de base para el desarrollo de modernas legislaciones a fin de que promueven el respeto de los consumidores a nivel mundial; garantizó así el derecho a la seguridad (the right to safety), a ser informado (the right to be informed), a escoger (the right to choose), y a ser escuchado (the right to be heard), sino también, para que instituciones como las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Mundial de Comercio contemplen en sus directrices la protección de los consumidores.

Ese fue el año que el revisor técnico de la Federal Drugs Administration (FDA), el Dr. Francis Kelsey, enrostró vehementemente la oposición de la industria y rechazó los lineamientos para las firmas americanas de la producción de Thalidomide, droga utilizada como sedante en las gestantes y que fue responsable de muchos casos de focomelia<sup>60</sup> en recién nacidos, durante los primeros años de la década de 1960.

El propósito de hacer referencia a estos antecedentes, es vislumbrar la evolución de la institución jurídica, a través de las diferentes épocas y el tratamiento normativo que se le ha asignado, asimismo, partiendo del escenario de la realidad social y con esto el surgimiento de las preocupaciones, problemas en torno al tema de los derechos de los consumidores, podemos decir que, ha sido una constante, durante estos años, y en cada lugar en donde se dió una cuota de historia; de esta forma es un hecho que, esta institución ha sido forjada por las masas sociales, lo cual se ve plasmado en la corriente consumerista que, en tiempos actuales ha ido en alza, masificándose los movimientos sociales por la protección de quienes se hallan en una situación de

---

e) El aumento de la tecnología genera oportunidades y dificultades y hace necesario el dictado de nuevas leyes.

g) Las posibilidades de elección del consumidor se ven influenciadas por la publicidad de masas, altamente desarrollada en las "artes de la persuasión".

<sup>60</sup> Es una enfermedad que se manifiesta por una malformación de origen teratogénico consistente en la ausencia de elementos óseos y musculares en el miembro superior o inferior, quedando reducido a un muñón o prominencia que se implanta a nivel del hombro o de la cintura y que asemeja las aletas de la foca. Puede afectar a un solo miembro o a varios. Fuente <http://es.wikipedia.org/wiki/Focomelia>.

asimetría informativa, consumidores finales, y ciudadanos que directa o indirectamente ven compelido sus derechos, -que ahora se denominan derechos de tercera generación-, de cara a los avances tecnológicos y científicos, sociales y económicos, que traen consigo temas de análisis y debate y nuevas materias para ser reguladas en los ordenamientos nacionales.

### **1.7. En la Época Actual**

Actualmente el perfeccionamiento de los instrumentos jurídicos, la aparición del Estado de Derecho y el desarrollo en el campo de la responsabilidad civil donde prima la teoría objetiva y en virtud de la cual se considera el daño en sí mismo independiente de la intencionalidad; hace necesario que ya no se siga considerando al consumidor solo como un individuo, sino que ahora se piense en él, como parte de un “status”, el de los consumidores<sup>61</sup>.

En esta línea de ideas el profesor Rezzonico en su estudio de Cláusulas Predispuestas, señala que “hay acontecimientos que han rodeado la libertad del hombre moderno de nuevas circunstancias de posición social: el obrero tiene que aceptar condiciones que han fijado para él grupos de patronos y representantes de trabajadores, mientras que el consumidor tiene que comer, habitar o viajar en condiciones que le prescriben contratos uniformes y hasta existe cierto esfuerzo concentrado dentro de las competencia económica, donde la tentación de decir status en vez de lugar o relación se vuelve más perentoria en caso de los oligopolios”<sup>62</sup>.

De lo referido hablar de consumidor, no es más ya, un simple termino, ha dejado de ser un simple concepto en la idea de quienes detentan los monopolios, oligopolios, en suma, de quienes ostentan un poder, el de

---

<sup>61</sup> Espinoza Espinoza, Juan, Op., Cit., p.7.

<sup>62</sup> Rezzonico, Juan Carlos, Contratos con Clausulas Predispuestas. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p.21 y ss.

determinar los contenidos del instrumento que da origen a la relación de consumo; para convertirse en un status como refiere el profesor Guido Alpa.

En este sentido se pronuncia el Dr. Durand Carrión, e indica “El hecho que el Derecho del Consumidor tenga un ámbito de aplicación extremadamente amplio, hace difícil el poder intentar cualquier definición final al respecto, por eso se señala que: “La complejidad del conjunto de actividades que comprende no tiene límites; y más aún va ampliando su ámbito de acción día a día”<sup>63</sup>.

## **2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

1. En el Derecho Romano se protegía al comprador a través de la teoría de los vicios ocultos de las cosas.

2. En la Edad Media, las corporaciones imponían reglas éticas a los comerciantes para garantizar la calidad de los productos y servicios, y se construyó un Sistema de Disposiciones que deberían ser respetadas aunque no constituirían propiamente un sistema jurídico.

3. Este sistema precario de protección de los consumidores quedo derogado en Francia por la sanción del código Civil. Con la adopción del principio de la autonomía de la voluntad, predominó el sistema individualista y en nombre de la libertad de comercio se suprimió todo aquello que se creía podría afectarla dejando sin efecto las disposiciones referidas anteriormente.

En el Código Civil francés, que llego a tener una gran influencia en su época, los consumidores tenían como único recurso alegar los vicios de consentimiento y reclamar la garantía por vicios ocultos, los cuales además de ser difíciles de probar no eran de mucha ayuda para proteger los intereses de los consumidores. En este escenario la doctrina del liberalismo francés origino

---

<sup>63</sup> Durand Carrión, Op Cit., p.44.

que el consumidor no cuente con leyes aparentes para defender su derecho<sup>64</sup>, se propalaron los abusos y se hicieron frecuentes los engaños, falsificaciones y adulteraciones de productos.

4. En la década del 50 la economía de mercado produjo un desarrollo económico sin precedentes y se multiplicaron las ofertas de bienes y servicios, crecen las empresas comerciales, los créditos, la publicidad y la mercadotecnia, se crea una creciente demanda de calidad y precios justos, y dada la situación de desigualdad en que se encontraban los consumidores frente a los productores, por justicia se creó el movimiento consumerista..

5. En 1962 la comisión presidida por el jurista inglés Molony produjo el “Molony Report” en el que sugerían modificaciones importantes a las leyes de Gran Bretaña, tendientes a una protección más completa de los consumidores y usuarios, en las cuales se destaca la creación de un organismo estatal de protección. Casi todas las propuestas de Molony se convirtieron en leyes.

6. Posteriormente el tema toma fuerza y van surgiendo las primeras leyes que dan un tratamiento jurídico orgánico al tema: la Directiva de la ONU del 12 de diciembre de 1973 y del 09 de abril de 1985; la Carta de Protección del Consumidor de la Comunidad Económica Europea del 17 de mayo de 1973 y del 14 de abril 1975; la encíclica “Centesimus Annus” del Papa Juan Pablo II del 1 de mayo de 1991; las leyes británicas sugeridas por el Molony Report.

7. En Perú hacia 1991 se sancionó el Decreto Legislativo 716, Ley de Protección del Consumidor, además de promoverse ya un tratamiento jurídico del tema a nivel constitucional en varios países del mundo, como Brasil, Argentina, o España que tienen un tratamiento del tema a nivel constitucional muy singular.

---

<sup>64</sup> El profesor Durand Carrión hace referencia al ejemplo de Turgot, quien argumentaba “que el comprador se defiende a sí mismo y nadie debe esperar a cada paso la intervención del Estado”. Op. Cit.

8. A nivel del Parlamento Latinoamericano en reunión de fecha 6 de Junio de 1997 en Guayaquil Ecuador, a través de la Comisión de Defensa del Consumidor y del Usuario, se aprobó un Proyecto de Ley Marco sobre Defensa del Consumidor, que se elaboró con las propuestas de diferentes parlamentarios latinos que coincidieron en señalar que las normas de protección del consumidor son de orden público e interés social y como tal irrenunciables y prevalecerán sobre cualquier otra norma legal, uso, costumbre, practica o estipulación en contrario, lo cual significa una avance legislativo en la primacía de la legislación pro consumidor respecto del contexto legal en materia contractual.

El influjo del movimiento civil en defensa del consumidor y el fenómeno de la producción en masa que venían desde los años 50, trajo también como consecuencia una anonimización y despersonalización del vendedor y la masificación de los consumidores que no tienen más que aceptar los productos y servicios que les son ofrecidos y -como refiere el profesor Durand Carrión- suscribir contratos por adhesión con cláusulas predispuestas. Esto implica que sistemas jurídicos como el nuestro, inspirados en el clásico Código de Napoleón se consideren en crisis, porque el contrato como símbolo y expresión de la autonomía de la voluntad ha perdido vigencia y se atiende hoy al papel que cumple en la sociedad moderna, perdiendo progresivamente el significado de acuerdo de voluntades para asumir el papel de un simple acto de sometimiento a una determinada disciplina predispuesta por fuentes extrañas a la voluntad de las partes, provenientes de los poderes públicos o de entes u organismos privados.

En esta línea de pensamiento el profesor Durand Carrión<sup>65</sup>, refiere que, existen aún contratos clásicos como la compra venta de casa habitación, situaciones donde se mantendrán vigentes los principios contractuales clásico que el código civil establece, y la razón se halla en que no todos los contratos

---

<sup>65</sup> Durand Carrión, Op Cit., p. 46.

han de ser celebrados a través de la modalidad estandarizada, en consecuencia concluye que será la contratación masificada a la que se aplique las disposiciones pro consumidor por tratarse de una contratación de consumo, mientras que, en los demás contratos interindividuales, especializados y simétricos entre las partes se aplicara las normas del código civil. Además, refiere que, si bien es cierto existen posiciones contrapuestas en la doctrina, sin embargo, debe tenerse en consideración cual es el objeto de la contratación y que tipo de relación está de por medio, vale decir, el delimitar estos dos presupuestos nos da una idea exacta, de este modo nos podrá llevar a un campo contractual de consumo o interindividual.

9. Asimismo, en la legislación nacional hacia el 2010 se dio la Ley N° 29571, mediante la cual se expidió el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

### **3. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR**

#### **3.1 Derecho del Consumidor como Derecho Constitucional**

En principio para llegar a tratar el tema desde una perspectiva constitucional, los Estados han visto la necesidad de otorgar una protección frente a los abusos cometidos en el mercado de consumo. En el ámbito nacional, los primeros albores regulatorios se encuentran en la Constitución Política del Perú de 1979, la cual en su Art. 110° estableció que, *el Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racionalización de los recursos, fomentaba los diversos factores de la producción y defendía el interés de los consumidores*. Posteriormente, la Constitución de 1993 en su Art. 65° expresa que: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”, lo cual significa una ratificación de la tendencia moderna que otorgan rango

constitucional a los derechos de la persona, alineándose a legislaciones de avanzada sobre el tema.

En el ámbito internacional la Constitución española en su Art. 51° del 27 de diciembre de 1978 establece que: *“El Estado garantizará la defensa de los consumidores y usuarios y protegerá la seguridad la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos y que los poderes públicos deberán promover su formación y educación y fomentaran sus organizaciones, para ser oídas en las cuestiones que pueden afectarles”*<sup>66</sup>.

En la Constitución de Argentina, contiene normas singulares en esta materia, ha desarrollado un texto considerable que abarca diversas esferas jurídicas de naturaleza civil, administrativa, contractual. De este modo el Art. 42° dispone: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”*<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/constitucion.t1.html#a51](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a51). Cabe mencionar que se halla en el capítulo III denominado “De los Principios rectores de la política social y económica”.

<sup>67</sup> <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>



Siguiendo al profesor Durand Carrión, coincidimos con él, cuando señala que el contenido constitucional en materia de protección del consumidor es: “muy profunda, tiene mucho contenido y propiedad porque confirma la importancia del consumidor en la relación de consumo, incluso reconoce el aspecto social moderno del contrato de masa, cuyos destinatarios son los consumidores. Asimismo, promueve que la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales de las normas pro consumidor se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la dignidad de la persona humana. He aquí la filosofía que inspira el Derecho del Consumidor que intensifica la función social del contrato”<sup>68</sup>. En palabras de Durand Carrión el Art. 42° de la Constitución Argentina otorga transparencia al desarrollo de las políticas públicas en defensa del consumidor<sup>69</sup>.

Impone también la obligación de dictar leyes necesarias para desarrollar el principio de protección de los consumidores y usuarios, e inclusive dispone que las autoridades promuevan la defensa y la educación de los consumidores. Un punto importante que es destacable en este artículo es que determina que las normas y políticas de libre competencia tengan como objetivo final la protección del consumidor e inclusive otorga un rol preponderante a las asociaciones de consumidores como un derecho de la comunidad organizada para participar en todas las políticas y demás disposiciones que regulan el consumo.

La Constitución Política del Perú, en su Artículo 65° establece que: *"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población"*, como se observa, tiene una disposición discreta en comparación a la Constitución de Argentina.

---

<sup>68</sup> Durand Carrión, Op Cit., p. 48.

<sup>69</sup> Durand Carrión, Op Cit., p. 49.

Además se requiere la acción del Estado a través de sus órganos administrativos, para fiscalizar la aplicación de las normas en materia de protección del consumidor y del mismo modo las normas especiales que versen sobre cláusulas generales de contratación y sobre todo un elemento de gran importancia radica en alcanzar un eficiente control de tipo administrativo en la aprobación de las cláusulas generales de contratación; lo que estará de la mano con adecuadas políticas públicas

Si bien es cierto, que a nivel constitucional, el desarrollo como tal de los derechos del consumidor se ubica bajo la denominación de intereses del consumidor, más no, se ha plasmado como un derecho del consumidor. Por lo que, es menester efectuar una atinencia, y en ese sentido Durand Carrión nos señala que *hablar de interés y derecho son dos cosas totalmente distintas y marcan la pauta necesaria para el desarrollo legislativo del tema y obviamente su eficacia normativa para la posterior defensa de los consumidores en la economía de mercado*<sup>70</sup>.

Asimismo, agrega que **“una adecuada protección de los consumidores es a través de políticas públicas dirigidas hacia sectores donde el consumo tiene un carácter masivo donde hay un interés difuso, cuya defensa favorece a todos en general, independientemente de las reclamaciones muy puntuales que puedan existir”**<sup>71</sup>.

En esta línea de ideas para esta vertiente jurídica, la protección al consumidor constituye un conjunto de medidas legales adoptadas por el Estado para defender los derechos de éste, frente a la oferta de determinados productos y servicios.

### 3.2 Derecho del Consumidor como Derecho de la Persona

---

<sup>70</sup> Durand Carrión, Op Cit., p. 50.

<sup>71</sup> Durand Carrión, Op Cit., p.51.

Según esta óptica el derecho del consumidor debe ser entendido como un derecho subjetivo<sup>72</sup> y personal, que una vez transgredido debe procederse a su reparación puesto que esa transgresión equivale a una violación de uno de los derechos de la persona y debe tener jurídicamente un tratamiento similar a la violación de la libertad, la intimidad o cualquier otro atributo de la personalidad<sup>73</sup>.

Como ya lo veníamos exponiendo líneas adelante, no se debe limitar la protección a la etapa contractual solamente, sino, a los estadios anteriores a la celebración, debido a que se constata en la práctica que los consumidores se ven sometidos a una extraordinaria presión por medio de una maquillada publicidad, que tiende a reducir su capacidad crítica y de análisis<sup>74</sup>.

Por otra parte, sí entendemos que los derechos subjetivos son inherentes a la condición de ser humano, entonces podemos también afirmar que -la condición de consumidor- es intrínseca a la condición misma de persona humana en toda su esencia y sin condición alguna, pues, todos somos consumidores, todos ostentamos este status, desde antes de nacer, y como tal, tiene el derecho de gozar de todas las prerrogativas y facultades que en materia de consumo el sistema jurídico ha creado para él (...)”<sup>75</sup>.

Desde este punto de vista, el hombre como sujeto de necesidades se constituye en protagonista del mercado precisamente por su condición de consumidor y en tal sentido tiene todo el derecho de exigir información adecuada, seguridad, trato justo, precios competitivos, calidad, garantía, es

---

<sup>72</sup> El derecho subjetivo son las facultades o potestades jurídicas inherentes al hombre por razón de naturaleza, contrato u otra causa admisible en derecho. Un poder reconocido por el Ordenamiento Jurídico a la persona para que, dentro de su ámbito de libertad actúe de la manera que estima más conveniente a fin de satisfacer sus necesidades e intereses junto a una correspondiente protección o tutela en su defensa, aunque siempre delimitado por el interés general de la sociedad. Es la facultad reconocida a la persona por la ley que le permite efectuar determinados actos, un poder otorgado a las personas por las normas jurídicas para la satisfacción de intereses que merecen la tutela del Derecho.  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_subjetivo](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_subjetivo).

<sup>73</sup> Durand Carrión, Op Cit., p.51.

<sup>74</sup> Ibídem.

<sup>75</sup> Ibídem.

decir, una serie de prerrogativas que no deben ser negadas ni discutidas por el sistema jurídico, para permitirle optar por una decisión de compra eficiente en el mercado, libre de influencias negativas que limiten, restrinjan o mediatocen su accionar como agente dinámico del mercado.

### **3.3 Derecho del Consumidor como Derecho Multidisciplinario**

En este sentido Rivas Belloti<sup>76</sup> ha referido que se congregan varias disciplinas jurídicas en la protección del consumidor, ésta tiene carácter interdisciplinario

El Instituto Nacional del Consumo de España<sup>77</sup> expresa que no hay duda de que el Derecho del Consumidor es multidisciplinario y así debe continuar siendo. Esta contiene dos acepciones:

Una interna, en donde el Derecho del Consumidor es multidisciplinario porque comparte ciertos principios, conceptos con otras ramas jurídicas. En un principio se consideró entre otros al Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, el Derecho Tributario. En la actualidad las ramas han ido diversificando, de este modo utilizan una clasificación funcional, como el Derecho del Trabajo, el Derecho Ambiental, el Derecho de Menores, el Derecho de la competencia, el derecho sanitario.

En lo externo, se afirma que es multidisciplinario porque se vale de los conocimientos de la ciencia económica, de la psicología social, de la sociología de consumo, del marketing, de la metrología, de la medicina; estas ciencias son las que también contribuyen al mejor entendimiento del tema, pues de esta forma se podrá comprender que el tratamiento jurídico del consumidor, está

<sup>76</sup> Rivas Belloti, Rosa Luz, Op.Cit.

<sup>77</sup> <http://www.consumo-inc.gob.es/>. El Instituto Nacional del Consumo es el organismo de la Administración General de España que, en desarrollo del artículo 51º de la Constitución y del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ejerce las funciones de promoción y fomento de los derechos de los consumidores y usuarios.

rodeado de ciencias que no siendo propias del consumidor, sin embargo, complementan su tratamiento.

De lo expuesto podemos encontrar que la multidisciplinaridad no impide hablar de la autonomía del Derecho del Consumidor, sino que por el contrario es una de sus mayores cualidades -expresa Durand Carrión; porque de esta forma la independencia se ve fortalecida por estas demás ciencias<sup>78</sup>.

### 3.4 Teoría de los Intereses Difusos

Según Rubén y Gabriel Stiglitz<sup>79</sup>, señalan que el interés del consumidor como tal, no coincide con el interés de la persona. Los derechos de la persona son sustancialmente concebidos, estructurados y defendidos por el Derecho, sobre un plano exclusivamente individual: interés individual, perjuicio individual, medio individual y no de una masa representativa de personas.

A decir de Gilbert Armijo, afirma que “la categoría de interés difuso “nos enfrenta a una terminología oscura porque niega en principio los dogmas clásicos del derecho individual y acepta y potencia la necesidad de tutela para las personas vinculadas por una necesidad común”<sup>80</sup>.

Una de las definiciones más completas y socorridas en la literatura especializada a nivel de Iberoamérica de la noción de interés difuso es la que aparece en el Artículo 81° del Código de Defensa del Consumidor brasileño: *“son difusos los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho”*.

A decir de esta teoría el interés de todos los consumidores está sujeto a una posibilidad inminente de conflicto social con los intereses globales de los

<sup>78</sup> Durand Carrión, Op Cit., p.53-54.

<sup>79</sup> Stiglitz, Rubén, y Gabriel Stiglitz, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor, Buenos Aires, Depalma, 1995, p.84.

<sup>80</sup> [http://www.finjus.net/documentos/Archivos/Documentos/Articulos/Acceso%20a%20la%20Justicia/PU\\_acceso3.pdf](http://www.finjus.net/documentos/Archivos/Documentos/Articulos/Acceso%20a%20la%20Justicia/PU_acceso3.pdf)

empresarios, tendientes a maximizar los beneficios de su actividad. Sería el intento de atomizar una estructura de intereses y conflictos cuyo plano real revela una matriz netamente unitaria.

La categoría de intereses supraindividuales reflejan una transformación de las concepciones jurídicas tradicionales (privatistas y publicistas), sobre la dimensión sustancial de las prerrogativas humanas. Y revelan el desacomodamiento de los instrumentos clásicos e individuales, que estrechan al ámbito de la tutela a los derechos subjetivos e intereses legítimos, para brindar una eficaz y amplia cobertura a nuevas y angustiantes necesidades el hombre, tales como la del amparo a los intereses del consumidor<sup>81</sup>.

Por ello, concluye el jurista Durand Carrión, señalando que “El interés protegido del consumidor es en esencia el de la persona humana en tanto sujeto de necesidades y fin supremo de la sociedad y del Estado, por ello la perspectiva de su protección debe proyectarse hacia la colectividad en general”<sup>82</sup>.

### **3.4.1. Diferencia entre intereses colectivos y difusos**

Puesto que, el interés difuso como el colectivo participan del hecho de tener como sujetos y destinatarios a una colectividad, ambos conceptos suelen confundirse y recibir un tratamiento indistinto por parte de muchos autores. Entre ambos encontramos la semejanza de que son derechos sin un beneficiario particular, puesto que es la sociedad o un grupo más o menos extenso de personas, el destinatario de los mismos. Sin embargo, si bien es cierto que los intereses difusos son colectivos en cuanto a que son intereses de la sociedad, no menos cierto es que entre ellos existen diferencias que es necesario establecer.

---

<sup>81</sup> Íbidem.

<sup>82</sup> Durand Carrión, Op Cit., p.55.

Así, en los intereses difusos “no es posible la titularidad, sino que el interés se imputa a sujetos indeterminados sin que exista un vínculo directo entre ellos”<sup>83</sup>, pero que se ven afectados en sus derechos por un mismo acontecimiento o hecho. En este caso la titularidad no es trascendental porque lo que de verdad importa es la relación existente entre la persona que invoca ese interés y el bien objeto del mismo. Los intereses colectivos, por su parte, existen en una colectividad cuando no hay personas afectadas de manera particular o cuando habiéndolas, subsista siempre el interés general.

Por otro lado, el interés difuso recae sobre individuos que no son fácilmente identificables ni determinables y entre los cuales no hay ninguna vinculación jurídica porque está “diseminado en la colectividad” y su identificación es por lo tanto, difusa o indefinida. Por el contrario, el interés colectivo pertenece a un grupo de personas de fácil determinación, identificación e individualización, porque están enlazadas por un vínculo jurídico<sup>84</sup>.

#### **4. Clasificación y Tipología de los Derechos del Consumidor**

En principio cabe recordar, conforme ya fue mencionado en el capítulo correspondiente a la naturaleza jurídica de los derechos del consumidor, que los derechos mencionados forman parte de una nueva clase de derechos diferentes a los personales y que su defensa debe darse necesariamente en forma grupal<sup>85</sup>.

Para realizar esta clasificación, la haremos basada en una elaborada por Gabriel Stiglitz<sup>86</sup>, quien los ha clasificado en tres categorías: *fundamentales, sustanciales y de implementación*.

<sup>83</sup> Rodríguez Meléndez, Roberto. “Intereses y tutela constitucional”. El salvador; <http://www.uv.es/~ripj/2salva.htm>

<sup>84</sup> [http://www.finjus.net/documentos/Archivos/Documentos/Articulos/Acceso%20a%20la%20Justicia/PU\\_acceso3.pdf](http://www.finjus.net/documentos/Archivos/Documentos/Articulos/Acceso%20a%20la%20Justicia/PU_acceso3.pdf)

<sup>85</sup> Durand Carrión, Op. Cit. p.155.

<sup>86</sup> Stiglitz, Gabriel, Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios, Juris, Rosario, 1997, p.11 y ss.

#### **4.1. Derechos fundamentales del consumidor**

Dentro de esta categoría, se ubican aquellos derechos que están vinculados con el rol que ocupa el consumidor como “sujeto activo del mercado”. Son derechos cuyo goce y garantía dependen exclusivamente del papel que le corresponde desarrollar al Estado como garante y custodio.

Para Stiglitz son derechos primarios o primordiales, que toman como bien jurídico tutelado al consumidor en su condición de “persona humana”; con ello se persigue la regulación del mercado y la obtención de resultados “humanistas y solidarios, por sobre los estrictamente patrimoniales”; en esta línea de pensamiento, considerando que las relaciones de consumo se traducen y plasman en el instrumento llamado contrato, entonces, podemos decir que, el contrato se convierte en un medio de cooperación social y se produce lo que bien denomina -Cárdenas Quirós- calificar como la “humanización del contrato”; ello implica concebir el contrato como un medio integrador, armonizador, cooperador de las relaciones sociales, no como vehículo de explotación, de imposición de abuso, de una parte sobre otra<sup>87</sup>.

Entre los derechos fundamentales se sitúan:

##### **4.1.1. El derecho de acceso al mercado**

Para Stiglitz hablar de acceso al mercado, es una obviedad que, todo ser humano, como parte de sus derechos fundamentales, tiene garantizado, el derecho a acceder a aquellos bienes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas. Ello, además de ser una verdad universal, surge de varios documentos internacionales de derechos humanos<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Cárdenas Quirós, Carlos, Autonomía Privada, Contrato y Constitución, en Contrato y Mercado, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p.67.

<sup>88</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como medio para la preservación del derecho a la salud destaca la adopción de “medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (art. 11); la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todas las personas tienen derecho a “la satisfacción de los



El principal obligado a facilitar el acceso a estos bienes primarios será, el propio Estado. Corresponderá entonces, a las autoridades asegurar el acceso, por todos los medios a su alcance, a condiciones mínimas de sustento y supervivencia de la población. El Estado debe, para ello, implementar políticas activas de intervención, verificación, control y regulación de los mercados de modo de favorecer un acceso igualitario y a toda la ciudadanía a los bienes esenciales de consumo<sup>89</sup>.

De lo visto hasta aquí según Stiglitz “puede concebirse el derecho de acceso al consumo como la prerrogativa, de raigambre constitucional, que asegura a todas las personas la posibilidad de alcanzar aquellos bienes y servicios considerados esenciales para su subsistencia y desarrollo en condiciones dignas contemplando, al menos, los aspectos básicos relacionados con la alimentación, vivienda, salud, educación y esparcimiento. Este grupo de exigencias básicas se proyecta hacia el Estado (nacional, provincial y municipal), quien tiene frente a él un deber de actuación; y hacia los proveedores, sobre quienes pesan los deberes de abstención y colaboración.

#### ***4.1.2. El derecho a la libertad de elección***

El derecho a la libertad de elección importa el ejercicio libre e irrestricto de la voluntad en el marco de las relaciones de consumo, exteriorizado mediante la posibilidad de efectuar verdaderas opciones, sin condicionamientos arbitrarios o ilegítimos.

---

derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art.22) y a “un nivel de adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)” (art. 25.1); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que toda persona tiene derecho “a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (art.11.1).

<sup>89</sup> Así, las autoridades deberán vigilar la prestación de los servicios públicos en condiciones adecuadas de extensión, calidad y precios; la transparencia y el equilibrio de las reglas del mercado, evitando la existencia de prácticas especulativas, monopólicas o de cartelización que desvirtúen las condiciones de comercialización.

Las restricciones a la libertad de elegir de los consumidores pueden darse en el marco de relaciones interindividuales entre consumidores y proveedores, contractuales o no; o ser la consecuencia del funcionamiento corrompido del mercado; siendo este último aspecto es el de mayor relevancia por su potencialidad dañosa a gran escala:

1) En las relaciones interindividuales, el derecho a la libertad de elección puede afectarse de diferentes formas:

1.1) *En las relaciones contractuales.* El vehículo utilizado para materializar el cercenamiento de derechos de los consumidores en el campo de las relaciones contractuales son las cláusulas abusivas. En ellas se consagran ventajas inequitativas a favor del proveedor que, como contracara, perjudican o restringen los derechos de la parte débil, el consumidor. El proveedor incrementa ilegítimamente sus ventajas en la vinculación con su co-contratante, imponiéndole en el instrumento contractual determinadas condiciones o limitaciones que le impiden tomar decisiones válidas desde el punto de vista de la justicia del contrato. Por ejemplo, la imposición de cláusulas que impiden al consumidor el ejercicio del derecho a rescindir el contrato en cualquier momento mediante cláusulas "de fidelidad" que lo obligan a permanecer en la relación durante un tiempo determinado a cambio del dudoso beneficio de "bonificaciones", "descuentos" o "regalos".

1.2) *En las relaciones extracontractuales.* En este ámbito, la utilización de técnicas de comercialización "no convencionales", por lo general a distancia, fuera de los establecimientos comerciales, en el domicilio del consumidor, por medios telefónicos o electrónicos, generan situaciones que impiden al consumidor adoptar decisiones razonadas y evaluar la conveniencia y las reales ventajas del bien o servicio que se le ofrece.

2) En el marco de un mercado corrompido. En este contexto, se ve afectado todo el mercado, los proveedores despliegan técnicas que, con un

efecto multiplicador, impiden o restringen la capacidad de elección de los consumidores. Aquí se ubican los acuerdos de precios, manipulaciones de stocks de productos, prácticas monopólicas, encarecimiento ficticio de bienes. Todos estos desvirtúan la transparencia del mercado y recortan las opciones de los consumidores.

Es uno de los derechos base para el consumidor, quien a través de este derecho tiene la facultad de elegir y decidir dentro de una gama de opciones posibles, para que libremente pueda elegir aquellas que más convengan a sus intereses y preferencias.

#### ***4.1.3. El derecho a recibir un trato equitativo y digno***

La dignidad es un atributo inherente a la condición de "ser humano" de todas las personas. Los consumidores, como sujetos destinatarios de la tutela del Estado.

Esta garantía veda conductas o acontecimientos generadores de padecimientos que deriven en situaciones discriminatorias, vejatorias que, afecten la esfera íntima o moral de los consumidores.

#### ***4.1.4. El derecho a la educación***

Entre los derechos de los consumidores destaca el derecho a la educación y formación en materia de consumo. Los consumidores y usuarios tenemos derecho a recibir la educación y formación adecuada en materia de consumo que nos permita conocer nuestros derechos y obligaciones y la manera de ejercerlos con responsabilidad. Derecho a la educación para un consumo responsable

Gabriel Stiglitz refiere que: el presupuesto fáctico de la existencia del derecho del consumidor es la existencia de una relación desequilibrada entre consumidores y proveedores. Una de las principales causas de desequilibrio es

la insuficiente capacidad de los consumidores para comprender todos los factores que entran en juego a la hora de adquirir un bien o servicio de consumo (precios, calidades, publicidad, redacción de los contratos, medios para efectuar reclamos, cláusulas limitativas de responsabilidad, etc).

El derecho a la educación de los consumidores se traduce en la necesidad de la existencia de programas oficiales de educación<sup>90</sup> que contemplen esta materia, de acuerdo a lo consignado en las Directrices de las Naciones Unidas, en donde se señaló que: los Gobiernos cumplan con formular políticas de difusión acordes para hacer llegar los contenidos a toda la sociedad; de primera intención a través de los programas educativos oficiales, así como también a través de canales informales<sup>91</sup> -refiere Stiglitz- de comunicación masiva, mediante campañas que lleguen a toda la población, fundamentalmente sorteando los obstáculos sociales y económicos que sufren los sectores menos favorecidos.

La capacidad para elegir, involucra el conocimiento necesario para distinguir la conveniencia de optar por un producto o un servicio en lugar de otro, teniendo como base informaciones objetivas, lo que permitirá efectuar una valoración acerca de la calidad del producto o servicio, que permita una sincronía perfecta entre precio y beneficios, muchas veces va de la mano precio alto a mayor beneficio, sin embargo, el mundo se vuelve cada vez más audaz ante la competencia de productos y servicios, por lo que la acuciosidad debida es prudente en estos casos.

Sin embargo, el consumidor debe encontrarse capacitado, además, para conocer cuáles son los derechos que lo asisten y los medios para hacerlos valer. Por lo tanto el ejercicio de este derecho marca la pauta para el ejercicio

---

<sup>90</sup> Una experiencia destacable la tenemos en el país vecino de Chile, cuyo Estado ha creado el SERNAC "Servicio Nacional Del Consumidor", institución que tiene como misión el de informar, educar y proteger a las personas consumidoras, a través de sus Derechos y Deberes. En su página se puede observar una ventana suigeneris que indica *Aprende jugando*, denota una manera interactiva de aprender nuestros derechos. Fuente: <http://www.sernac.cl/sernac2011/>

<sup>91</sup> Entes pertenecientes a la actividad privada.

de los demás derechos, en ese sentido para Stiglitz este derecho es "el primero de los derechos", ya que sin él "la vigencia real de los demás sería impensable"<sup>92</sup>.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor exhorta a los Estados a mantener "políticas enérgicas", colocando dentro de sus objetivos y "necesidades legítimas, la educación del consumidor, (...) social y económica que tienen las elecciones del consumidor" (principios, punto 3,d).

Respecto de los programas de educación, las directrices señalan que "los gobiernos deben formular o estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor (...). El objetivo de tales programas consiste en capacitar a los consumidores para que aprendan a discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas en bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones"<sup>93</sup>. Los grupos de consumidores, las empresas y otras organizaciones pertinentes de las sociedad civil deben participar en esa labor de educación" (directriz F, punto 35).

El Código de Protección y Defensa del Consumidor en el capítulo I, art. 1, señala que los consumidores tienen los siguientes derechos: inciso b) *Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios*; inciso f) "Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor con los que cuenta".

---

<sup>92</sup> Stiglitz, Gabriel, Op. Cit. p.26.

<sup>93</sup> Al formular dichos programas, debe prestarse especial atención a las necesidades de los consumidores que se encuentran en situación desventajosa, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y aquellos que sean casi o totalmente analfabetos

Sin embargo, si bien, se ha expedido el Código de Protección y Defensa del Consumidor, de la revisión de los incisos, se desprende que este cuerpo normativo, no regula de manera expresa el derecho a la educación del consumidor, y siendo este uno de los derechos matrices, en cuanto a derechos del consumidor se refiere, a fin de materializar los demás derechos de los consumidores, sería fundamental su inclusión.

## **4.2. Derechos sustanciales de los consumidores**

Estos derechos significan prerrogativas de los consumidores cuya necesidad de tutela se evidencia, a diferencia de los anteriores, en su rol de "sujeto pasivo" de las relaciones de consumo; se aprecian con mayor nitidez en vinculaciones en concreto, contractuales o extracontractuales, que ligan a uno o varios consumidores con uno o varios proveedores. Entre ellos, se ubican los siguientes:

### **4.2.1. *El derecho a la salud y a la seguridad***

Al respecto Durand Carrión nos dice que “Es el derecho a la protección eficaz contra productos, procesos de producción y servicios que, en condiciones normales o previsibles, represente riesgo o peligro para la salud o seguridad física, debiendo hacer de conocimiento del consumidor por los canales apropiados”<sup>94</sup>.

El derecho a la salud es reconocido en documentos internacionales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI 69; en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

Por su lado, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Durand Carrión, Op., Cit., p.156.

<sup>95</sup> La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22/7/1946 por los representantes de sesenta y un Estados (ver texto en [www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)).

define el concepto *salud* diciendo que "es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Como todos los derechos de los consumidores, su protección en un doble andarivel, generando obligaciones al Estado y a los proveedores. Adquiere particular importancia en este derecho, la prevención o anticipación ya que, ocasionado el daño a la salud, muchas veces será difícil revertir sus consecuencias. Para ello, la actuación preventiva de los distintos "sujetos activos" en las relaciones de consumo (autoridades, asociaciones, empresarios) es vital.

De esta forma va surgiendo un "nuevo enfoque" en materia de tutela preventiva, donde el énfasis recae sobre la anticipación de perjuicios o afectaciones, más que sobre la reparación que, si bien es necesaria en el caso de un acontecimiento dañoso.

#### **4.2.2. El derecho a la información**

Dante Rusconi nos dice al respecto que, "sin dudas, el derecho a la información de los consumidores constituye uno de los pilares sobre los que se erige toda la materia. La información es el elemento determinante de las relaciones de consumo, aún más que el poder económico. Él es el que inclina la balanza hacia el lado de los proveedores. Como en todos los órdenes de la vida, quien tiene acceso a un mayor conocimiento e información termina por imponerse"<sup>96</sup>.

Por ello, los consumidores y usuarios de bienes y servicios, la sociedad masificada en definitiva, debe tomar conciencia de la importante herramienta con la que cuenta: *el derecho a la información*, ya que constituye un derecho

---

<sup>96</sup> Rusconi, Dante D., Op. Cit., p.99.

humano básico, y se halla plasmado en el artículo 19, apartado 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuando expresamente sostiene que "Todo individuo tiene derecho a recibir informaciones (...)".

Este derecho tiene múltiples facetas, así pues, Mario A. Bonfanti, cita a Jorge Mosset Iturraspe, cuando dice que "La Información es el tema, el gran asunto de los tiempos modernos que el Derecho recoge y regula" ("Derecho del Consumidor y del Usuario"); en este sentido, y en el marco del cumplimiento de normas constitucionales, legales y contractuales, la información exigida en las etapas precontractuales, de ejecución contractual y pos contractual configura, para los Concesionarios y Empresas, una verdadera obligación, ya que su incumplimiento para con los usuarios y consumidores generará deber de reparar las omisiones incurridas, los daños y cualquier otra consecuencia que se presente con ocasión de este deber fundamental y determinativo.

Su cumplimiento comprende el derecho de los consumidores a recibir información veraz, adecuada, oportuna, esta información se proyecta tanto en la etapa precontractual de las relaciones de consumo: oferta, publicidad comercial y prácticas comerciales; en el ámbito extracontractual: rotulado debido; y, por supuesto, en los contratos de consumo.

Transitando por las líneas existentes en el Sistema Normativo nacional, el tratamiento que se viene dando en la actualidad a este derecho, tiene como base la Constitución Política del Estado de 1993.

#### **4.2.2.1. Constitución Política del Estado**

La Constitución Política del Estado trata esencialmente los derechos del consumidor en dos artículos, que consideramos importantes, pues una representa la plataforma económica, sobre la cual nace dentro del marco legal, el tratamiento de derechos de consumidores y usuarios, de este modo, se tiene:



**A.1. Artículo 58°.-** Prescribe que, “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”. De este modo el Maestro Marcial Rubio Correa expresa que: “En el contexto de este artículo, que promueve la libertad de comercio y de contratación, es decir, la libre iniciativa privada, la defensa del consumidor adquiere importancia en este sistema, porque todas las normas destinadas a promover la concurrencia empresarial, de una u otra forma, tienen siempre como destinatario y beneficiario final al consumidor”.

Sabido es que, con la dación de la Constitución de 1993, se introduce dentro de los principios del régimen económico, un nuevo concepto de economía, diseminada hacia la sociedad, la que trae consigo un interés por la protección adecuada de los consumidores.

**A.2. Artículo 65°** “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”. Este artículo se consolida como una matriz en el ámbito de protección del consumidor y en especial dedicado y expuesto taxativamente en conexión al Derecho a la Información de los Consumidores.

La normatividad ha mostrado particularmente en los últimos años una sensibilidad creciente respecto a la tutela jurídica del consumidor, en especial con aspectos relacionados con el derecho a la información, la seguridad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado, las cláusulas abusivas en los contratos estandarizados y la responsabilidad de los productores por productos defectuosos, con lo cual la legislación peruana guarda coherencia con el movimiento universal contemporáneo de protección de los consumidores y su

defensa organizada.

Según Marco Antonio Villota, el Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse sobre los alcances del artículo 65º de la Constitución y extraer a partir de dicha interpretación, como un principio rector para la actuación del Estado, la protección del consumidor (Expediente N°0008-2003-AI/TC), considerando lo siguiente:

*“La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de la acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o de afectación efectiva de los derechos del consumidor-usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor”<sup>97</sup>.*

Asimismo, sobre la forma de llevar a cabo dicha protección, el Tribunal expresó lo siguiente:

*“Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, éstos no son los únicos que traducen real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la*

---

<sup>97</sup> Expediente N° 0008-2003-AI, Fundamento 30. <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recomp/castellano/articulos/otono2010/MarcoAntonioVillota.pdf>.

*Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas.*

*Así, el artículo 3º de la Constitución prevé la individualización de “nuevos derechos”, en función de la aplicación de la teoría de los “derechos innominados”, allí expuesta y sustentada”<sup>98</sup>.*

#### **4.2.2.2. Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley N°29571**

El actual Código ha tenido a bien involucrar y contemplar todo un listado de artículos que, comprende en cierta medida el tema sobre Derecho a la Información. A continuación hacemos mención de los artículos más importantes a tener en cuenta:

En primer lugar el Artículo V, inciso 4 del Título Preliminar regula el *Principio de Corrección de la Asimetría.- “Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado”.*

En segundo lugar en el **Artículo 1º** sobre Derechos de los consumidores, se establece que los consumidores tienen los siguientes derechos:

**a.** Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o

---

<sup>98</sup> Expediente N° 0008-2003-AI, Fundamento 32.

peligro para la vida, salud e integridad física.

*b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.*

*c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.*

**El Artículo 2°** regula aspectos importantes, referentes a la información:

*a) El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.*

*b) La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.*

*c) Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.*

*d) Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o*

*sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.*

**En el Artículo 3º**, se expone las causas por las que se sanciona al proveedor que brinde información falsa o que induzca a error al consumidor

“Está prohibida toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos”.

#### **4.2.2.3. Tratamiento en Instrumentos Internacionales**

En el ámbito internacional se tienen las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (en su versión ampliada de 1999). La misma que establece dentro de los *Principios Generales* en el apartado tercero sobre: “Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender” ha establecido las siguientes:

**c)** El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;

**d)** La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen las elecciones del consumidor.

Dentro de *los Programas de educación e información*, en su artículo 35º ha establecido: “Los gobiernos deben formular o estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, incluida la información sobre los efectos en el medio ambiente de las decisiones y el comportamiento de los consumidores y de las consecuencias, incluidos costos y beneficios, que pueda tener la modificación de las modalidades de consumo,

teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones.

En el artículo 36° estableció que: “La educación del consumidor debe, si procede, llegar a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes”. Asimismo, en el artículo 37°, señaló que: “Los programas de educación e información del consumidor deben abarcar aspectos de la protección del consumidor tan importantes como: “Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor (36,d); además explicitó otros derechos<sup>99</sup>.”

Mosset Iturraspe, Gabriel Stiglitz, Kemelmajer de Carlucci, Juan Farina, Atilio A. Alterini, entre otros connotados doctrinarios argentinos -citados por Dante Rusconi-, expresan que “Un consumidor informado, consciente de las características del producto y las condiciones de la operación comercial, tendrá la posibilidad de efectuar elecciones de consumo sustentadas en sus necesidades reales, adquiriendo productos y servicios verdaderamente útiles y adecuados a sus expectativas y posibilidades económicas, y evitando que ellos le generen algún menoscabo a sus derechos”<sup>100</sup>. Es por ello que, sin una información verdadera será imposible que consumidores y usuarios conozcan en forma cierta y oportuna el bien por adquirir y las condiciones bajo las cuales se obligan. Pero mucho más importante aún, se verán imposibilitados de efectuar decisiones de consumo razonadas y asentadas en sus verdaderas necesidades y posibilidades económicas.

---

<sup>99</sup> a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos; b) Peligros de los productos; c) Rotulado de productos.

<sup>100</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p.99.

#### 4.2.3. El derecho a la protección de los intereses económicos

Esta prerrogativa es una especie de "recipiente" que engloba todas aquellas situaciones en las cuales los consumidores se ven afectados en el ámbito patrimonial de sus intereses y, como consecuencia, les permite exigir indemnidad ante tales situaciones. Son múltiples las formas en que los consumidores y usuarios a diario ven socavado su patrimonio.

En este sentido se pronuncia el Dr. Durand Carrión y nos refiere que "Es el derecho a un trato equitativo y justo en toda transacción económica o comercial al amparo del cual el consumidor debe ser protegido"<sup>101</sup> en los siguientes casos:

- La fijación de precios y tarifas,
- Fijación de márgenes de ganancias,
- Idoneidad de cláusulas contractuales,
- Regulación de los contratos por adhesión,
- Promoción de hábitos de consumo que protejan el patrimonio familiar,
- Regulación sobre acaparamiento, especulación y usura,
- Protección contra: condiciones abusivas de crédito; casos de usura, como capitalización de intereses; práctica abusiva y colusorias de productores industriales, comerciantes proveedores, que lesionen los intereses de consumidores, prepago, etc.

A nivel de la doctrina argentina Stiglitz ha señalado que este derecho es posible de observarse a través de tres aristas o derivaciones:

**a) La calidad de los productos y servicios de consumo**, de modo que los

---

<sup>101</sup> Durand Carrión, Op. Cit., p.168.

consumidores obtengan el máximo rendimiento posible de sus recursos económicos.

*b) La existencia de justicia contractual*, que posibilite que los consumidores accedan a los bienes de consumo de acuerdo con las condiciones ofertadas o publicitadas, sin resignar sus justas expectativas o derechos, o haciendo sacrificios irrazonables. Queda vedado en la etapa previa a la celebración del contrato todo artilugio fraudulento o engañoso que esconda las verdaderas condiciones de la operación; por otra parte una vez encontradas las partes en el marco del contrato, serán censuradas todas aquellas estipulaciones que por lo general son usadas en contratos prerredactados por la parte fuerte de la relación, que impongan a los consumidores restricciones o cercenamientos abusivos. Las directrices en este punto propician el establecimiento de procedimientos contra "abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores" (B, 21 de la Directriz) y "la libre circulación de información exacta sobre todos los aspectos de los productos de consumo".

*c) El derecho a obtener adecuada y efectiva reparación o resarcimiento situaciones que le generen daño.* El presupuesto en este caso está dado por la premisa de brindar un servicio en las mejores condiciones y sobre todo evitando ocasionar perjuicios, sin embargo, existen las posibilidades de ocurrencia de daños por el servicio, por cobros indebidos, por servicios indebidamente cobrados, etc; de esta manera el objetivo será por parte de los proveedores, principalmente, evitar la generación de perjuicios mediante una serie de soluciones preventivas<sup>102</sup>. Sin embargo, señala Atilio Alterini -citado por

---

<sup>102</sup> Por ejemplo podríamos citar el caso de las entidades bancarias, que han adoptado un mecanismo de control, a través de llamadas telefónicas a los titulares de las tarjetas de crédito, cuando se observa retiros por montos mayores a los ordinarios o comunes para un usuario,



Rusconi- “los daños a los consumidores son acontecimientos imposibles de desterrar del mercado, sobre todo teniendo en cuenta los métodos de producción y comercialización "en serie" o masivos y los infortunios que de ellos se derivan para los consumidores y usuarios”<sup>103</sup>.

De modo que, en ese escenario, corresponde a las instituciones jurídicas del derecho del consumidor consagrar herramientas adecuadas para brindar soluciones efectivas a los sujetos afectados. Ello implica la existencia de normas que aprehendan la complejidad de los infortunios en este campo, su dimensión social y la necesidad de ajustar las estructuras e instituciones clásicas a las necesidades del público consumidor.

De lo expuesto por Dante Rusconi, podríamos aseverar esta posición en el sentido de la necesidad de elaborar un conjunto de normas que calcen con las nuevas realidades y necesidades en esta materia, el contexto en el que se desenvuelve ya no es, del derecho civil, sino que comprende además de éste, al derecho económico, en esa medida la doctrina se ve compelida a esbozar nuevas bases teóricas para comprender mejor este derecho y sobre todo para brindar soluciones óptimas, tal vez, ahora se tenga que hablar de una vez por todas de la transformación del contrato o como otros han tenido a bien denominar la crisis del contrato; lo importante será proponer y hallar las soluciones que se ajusten a nuestros tiempos.

En el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el **Capítulo I, art. 1 inciso c)** se ha establecido que el consumidor tiene: “Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios”.

---

procediendo en esta situaciones los bancos a efectuar una llamada telefónica a los titulares, a fin de comunicar el retiro y corroborar si ha sido efectuado por el titular.

<sup>103</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p.104.

Para Durand Carrión las prerrogativas otorgadas al consumidor con este derecho implica que debemos estar siempre alertas para poder defendernos de los actos que atentan contra nuestros intereses económicos; de esta forma, ante el incremento de la línea de crédito, por citar un ejemplo podemos también increpar a la entidad bancaria el por qué del incremento, o ante su disminución, aspectos relevantes que, creemos debería pertenecer a la esfera facultativa del consumidor a través de su consentimiento, y no dejarlo al libre criterio de los bancos.

Así, aparecen nuevas respuestas basadas en la idea de "justicia-equidad" y orientadas a la "paz social", como contracara de las teorías estrictamente economicistas que propician la justificación económica del daño sobre la base del mayor "beneficio" o "eficiencia" de la actividad involucrada<sup>104</sup>.

Las modernas respuestas radican en la consolidación de remedios derivados de la *justicia distributiva* aplicada a las relaciones de consumo, en reemplazo de la tradicional concepción conmutativa<sup>105</sup>.

#### **4. 3. Derechos operativos o instrumentales de los consumidores**

Según Rusconi "El grupo de derechos englobados en esta categoría son los que permiten hacer efectivos a los demás derechos, mediante mecanismos adecuados de implementación. Son los llamados derechos puente, en razón de constituir *los canales de acceso para ejercer y hacer efectiva las prerrogativas* sustanciales o fundamentales. A decir de Stiglitz, "no constituyen un fin en sí mismo", ya que no satisfacen directamente un interés del consumidor, sino que son el medio para ejercerlo o hacerlo valer"<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> En 1960, Ronald H. Coase propuso una idea llamada Teorema del Coste Social o Teorema de Coase, que está considerado como el origen del moderno análisis económico del derecho y le ha valido la concesión del Premio Nobel de 1991.

<sup>105</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p.105.

<sup>106</sup> Stiglitz, Gabriel, Op. Cit., p.18.

### 4.3.1. El derecho de organización y participación

La agrupación en espacios organizados y representativos es la necesidad más básica de los consumidores en cuanto "clase" de personas. Tal como lo reconoció Kennedy en su discurso de 1963, "consumidores somos todos" y, no obstante, si los consumidores no poseen entidades y organismos que los agrupen y hagan escuchar sus voces y, fundamentalmente, representen activamente sus intereses, ese conjunto será sólo una agrupación de individualidades sin ningún peso ni incidencia<sup>107</sup>.

El derecho de organización y el de participación se encuentran estrechamente vinculados, puesto que uno no tiene sentido sin el otro. De nada sirve que los consumidores se encuentren organizados en grupos representativos e institucionalizados si los intereses del grupo no son contemplados en los distintos ámbitos que les atañen.

Las directrices de Naciones Unidas contemplan, dentro de las necesidades legítimas que persiguen, asegurar "la libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten" (II Principios Generales, punto 3, inc. t) y prevén la participación de estas organizaciones en diversos aspectos de las relaciones de consumo<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Special Message to the Congress (Ver Anexo 2).

<sup>108</sup> a) Vigilancia de prácticas comerciales perjudiciales o fraudulentas;  
 b) Colaboración en la adopción de medidas contra las afirmaciones, informaciones y publicidades capciosas;  
 d) Colaboración para la formulación y aplicación de códigos de comercialización y otras prácticas comerciales;  
 e) Concertación de acuerdos voluntarios con las empresas y otras partes interesadas;  
 f) Participación en actividades de educación e información de los derechos de los consumidores;  
 g) Participación en el diseño de las políticas públicas sobre consumo sustentable, promoviendo la participación ciudadana y el debate público;  
 h) Desalentar las modalidades no sostenibles de consumo.

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil consagra el Instituto de las *convenciones colectivas de consumo*, creación que facilita de manera notable la participación formal de las asociaciones de consumidores en diversos aspectos, de este modo en el artículo 107° prescribe que: "Las entidades civiles de consumidores y las asociaciones de proveedores o sindicatos de categoría económica pueden regular, por convención escrita, relaciones de consumo que tengan por objeto establecer condiciones relativas al precio, a la calidad, a la cantidad, a la garantía y características de productos y servicios, así como a los reclamos y acuerdos sobre conflictos de consumo"<sup>109</sup>.

#### **4.3.2. El derecho a obtener asesoramiento y asistencia**

Para Dante Rusconi "Es el correlato de la situación de "subordinación estructural" que ocupa el consumidor en la sociedad de consumo. La cristalización de este derecho es responsabilidad insustituible del Estado, el que debe diseñar estructuras administrativas y judiciales especialmente(...). Este derecho se vincula estrechamente con el derecho a la educación, pero fundamentalmente en su aspecto dinámico o adjetivo"<sup>110</sup>.

La concreción de este derecho se logra mediante la puesta a disposición del público consumidor de servicios estatales gratuitos de asesoramiento, mediante el funcionamiento de organismos que brinden atención personalizada y especializada, así como también a través de los diferentes canales de divulgación masiva (números de atención telefónica gratuita, páginas de internet, espacios de divulgación en medios periodísticos escritos, radios, revistas y canales de televisión; distribución de publicaciones específicas; etc.)<sup>111</sup>.

Corresponde al Estado establecer las políticas públicas mediante las

<sup>109</sup> [http://es.consumersinternational.org/media/444489/cdc\\_l8078.pdf](http://es.consumersinternational.org/media/444489/cdc_l8078.pdf)

<sup>110</sup> Rusconi Dante, Op.Cit., p.107-108.

<sup>111</sup> Un modelo como ya, en páginas anteriores habíamos mencionado es el caso de la institución denominada SERNAC, en Chile.

cuales se disponga de los medios idóneos para brindar adecuado asesoramiento y canalizar los reclamos de los consumidores.

#### **4.3.3. El derecho de acceso a la justicia y solución de conflictos**

A decir de Dante Rusconi "Es necesario tener en cuenta que el consumidor afectado en sus derechos necesita "sentir" la justicia, percibir que "su caso" ha sido tenido en cuenta por el proveedor responsable y, esencialmente, precisa inmediatez en la respuesta del sistema"<sup>112</sup>. Precisa, además que, *la "accesibilidad"* a soluciones que lleven el valor justicia a los consumidores, cualquiera sea la "sede" que intervenga, debería atender a las siguientes variables, entre ellas las geográficas, económicas, estructurales, culturales, psicológicas:

-*Geográficas*: tiene que haber proximidad entre los afectados y los centros de asesoramiento y resolución de sus conflictos.

-*Económicas*: los procedimientos deben ser simples, rápidos y gratuitos, de modo de no generar "gastos", en términos de costo y tiempo, para quienes acuden a los organismos a efectuar sus reclamos,

-*Estructurales*: las estructuras y los recursos destinados a brindar asesoramiento y sustanciar reclamos de los consumidores deben ser simples, atendidos por personal especializado y desprovistos de requerimientos formales. En simultáneo, deben estar preparados para tramitar, a instancia de particulares o de modo oficioso, los asuntos de índole colectiva.

-*Culturales*: los afectados deben conocer sus derechos y entender la significación que poseen de acuerdo con las circunstancias del caso y frente al proveedor responsable, de modo de poder valorar en su real medida las soluciones a las que arriben.

- *Psicológicas*: es fundamental que los consumidores, al momento de plasmar su descontento en un reclamo formal, se sientan acompañados y

---

<sup>112</sup> Rusconi, Dante. Op. Cit., p.109.

contenidos por el sistema. Comúnmente, el afectado se siente disminuido o temeroso frente al proveedor, y desarrolla mecanismos de justificación de la conducta empresarial adversa, llegando incluso a resignarse y desistir de reclamar. Es aquí donde debe recibir la contención y el asesoramiento especializado, ya sea de su letrado o del funcionario que tiene el deber de acompañarlo en sede administrativa.

En suma, estos vendrían a constituir un pull de factores que, en buena medida contribuirían a mejorar y equiparar los derechos del consumidor, si contaran con políticas adecuadas, acordes a la realidad y procedimientos que, permitan plasmar estos factores.

No obstante, los mecanismos procesales para tramitar los requerimientos formales de los consumidores tienen que estar diseñados para dar respuestas adecuadas a los factores antes detallados.

Una temática de gran importancia para Dante Rusconi es el acceso a la justicia respecto de las afectaciones colectivas y las soluciones ante estos casos. Relata un breve pasaje social sobre el descontento de la colectividad frente a determinados casos, en líneas generales refiere que del universo de potenciales afectados por una determinada conducta disvaliosa de un proveedor, la mayor parte de ellos son inadvertidos para el sistema estatal, judicial, y administrativo de tutela. Nos refiere que esta situación posee un doble efecto negativo: *en primer lugar*, acrecienta el descontento y la resignación de los destinatarios de la protección legal, instalando una sensación de ineficiencia de la Administración en su rol de control del mercado y, además, lo que resulta antiético e injusto es la convalidación de la “rentabilidad ilegítima” de los proveedores que incorporan como margen extra de ganancia, y termina concluyendo que este es el resultado económico favorable por la afectación no reclamada e impune.

Por otra parte el Código de Defensa y Protección del Consumidor ha acogido estas bases teóricas en el capítulo I, art. 1 inciso g) el mismo que señala que el consumidor tendrá derecho: “A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, céleres, o ágiles con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea el caso, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades competentes”. Además, regula el *derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva* a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita (1,1.1,h). Otra de las singularidades en materia de derechos es el referente al *derecho al pago anticipado o prepago de los saldos* de toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar (1,1.1,k).

El CPDC<sup>113</sup> hace una aclaración importante contenido en el artículo 1°, párrafo in fine, y establece que: “La enumeración de los derechos establecidos no excluye los demás que éste Código garantiza ni los reconocidos en leyes especiales”. De esta forma, este articulado constituye un aval y al mismo tiempo un soporte normativo en relación con los instrumentos internacionales que se cuenta y son de vital importancia se materialicen en la legislación nacional.

#### **4.4. Principios.**

El CPDC, establece en el artículo V del Título Preliminar, cuales son los principios que rigen las relaciones de consumo:

##### **1. Principio de Soberanía del consumidor.- “Las normas de**

---

<sup>113</sup> Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú.

*protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos”.*

Es decir, el consumidor es el agente más importante en el mercado, por ello se le debe de brindar aquella información, pero relevante, necesaria y útil para que pueda tomar una decisión libre y satisfactoria a sus necesidades, y de este modo su conducta equilibre de mejor manera el mercado<sup>114</sup>.

**2. Principio Pro consumidor.-** *“En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de éste principio, en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando existan dudas en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor”.*

Es decir, el Estado amparado en la Constitución Política del Estado y el Código del Consumidor, va a ejercer una protección especial, cuando estemos frente a contratos de consumo, y en particular hace referencia a los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación.

Por cuanto, el consumidor en la mayoría de casos se halla vulnerable, generándose una situación de desventaja en beneficio del proveedor, quien, provisto de todas las herramientas que le confiere su calidad de predisponente en una relación contractual o de consumo, las utiliza de la mejor manera, situación que se presenta por lo general en estos dos tipos contractuales.

---

<sup>114</sup> Para mejor entender, uno de los ejemplos que podemos citar es respecto de la permanencia de un producto o servicio en el mercado, lo cual va a depender del consumo que practique el usuario o consumidor; de lo dicho, puede ocurrir que el consumidor no realice el uso del referido servicio o bien, frente a lo cual, la consecuencia lógica que genera el mercado, es o la desaparición del proveedor o que éste mejore la calidad del producto o servicio para beneficio de la masa de consumidores.



Al respecto, la legislación de Brasil, ha señalado que uno de los principios sobre los cuales se basa la Política Nacional de Relaciones de Consumo es el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo<sup>115</sup>.

**3. Principio de transparencia.-** *“En la actuación en el mercado los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. La información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente código”.*

Es decir, que por este principio los proveedores se encuentran en la obligación de proporcionar una plena accesibilidad a la información de los bienes y servicios para evitar que el consumidor sea engañado. Sin embargo, el tema encuentra un punto de exceso, cuando la información que se brinda es falsa, por ello lo idóneo es que el proveedor brinde la información real y relevante, pues si se tiene en cuenta que en nuestros días la publicidad, cobra un impacto social de grandes dimensiones e influye en nuestro comportamiento como consumidores, muchas veces es lo que determina la elección entre un servicio u otro; y es que tal vez, los consumidores se han acostumbrado a depender de la mejor publicidad y no a ver lo que realmente representa u ofrece el producto o servicio.

A través, de este principio lo que se quiere es evitar que el consumidor o usuario sea engañado por el proveedor, como consecuencia de la falta de información relevante y sobre todo veraz, que es su derecho, conocer antes de tomar una decisión de compra.

**4. Principio de corrección de la asimetría.-** *“Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas*

---

<sup>115</sup> Inciso I del artículo 4º Del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, Ley 98078.

*generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado”.*

Este principio protege al consumidor de toda desigualdad que pueda existir en el mercado en la relación proveedor-consumidor, para que de esta manera no se genere un abuso de posición de dominio y cause una desventaja económica para el consumidor.

Según el artículo 5° del decreto Legislativo N° 701 el abuso de posición de dominio se da cuando una o más empresas que se encuentran en una posición dominante se aprovechan y actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

La RAE<sup>116</sup> señala que “el abuso de posición dominante se da en el derecho de la competencia, actuación comercial prohibida, realizada en perjuicio de otra empresas o de los consumidores, que se prevale de una situación de ventaja.

La existencia de una posición de dominio no es ilícita o perjudicial para la dinámica del mercado y sus intervinientes. Es ilícito cuando el agente abusa de dicha posición, lo que debe ser entendido como el ejercicio indebido de la posición de dominio con el fin de obtener ventajas y causar perjuicios a otros”<sup>117</sup>.

## **5. Principio de buena fe.- “En la actuación en el mercado y en el**

---

<sup>116</sup> Real Academia Española.

<sup>117</sup> Jurisprudencia de Defensa de la Competencia 1996 INDECOPI, Primera Edición, Lima, 1999.

*ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular”.*

Es infaltable en toda normatividad, en especial cuando se trata de contratos, este principio nos da a entender que, un contrato debe de actuar según el orden público y las buenas costumbres.

Como refiere Díez Picazo, el ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe no solo en lo que tienen de limitación o veto a una conducta deshonestas<sup>118</sup>, sino, también en lo que tienen de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia<sup>119</sup>.

Bajo estos preceptos, y teniendo en consideración que, en materia de contratos quien redacta los contratos predispuestos son los proveedores, por lo que, les corresponde a estos, actuar bajo este principio.

**6. Principio de protección mínima.-** *“El presente Código contiene las normas de mínima protección a los consumidores y no impide que las normas sectoriales puedan dispensar un nivel de protección mayor”.*

Por este principio debemos entender que los derechos consagrados en el CPDC son mínimos, que esperar menos de los descritos y contenidos en él no es admisible, por ello, se dice que, es lo mínimo que le asiste como consumidor. Es apropiado, además, agregar que como consecuencia de este principio, se encuentra el de irrenunciabilidad de derechos, pues siendo los

---

<sup>118</sup> Como el no engañar, no defraudar, etc.

<sup>119</sup> Como el deber de diligencia, de esmero, de cooperación.

mínimos derechos del consumidor en una sociedad de consumo para ser defendido en el mercado cuando se halle frente a una relación de consumo, no cabe renunciar a éstos.

**7. Principio Pro asociativo.-** *“El Estado facilita la actuación de las asociaciones de consumidores o usuarios en un marco de actuación responsable y con sujeción a lo previsto en el presente Código”.*

**8. Principio de primacía de la realidad.-** *“En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la Autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa”.* Por este principio se entiende que los hechos van a primar frente a la formalidad, es decir, lo que el juzgado va a considerar es, principalmente, los hechos, lo que realmente ha sucedido, sin dejarse llevar por los documentos firmados o por el acto jurídico realizado.

De esta manera se trata de evitar los abusos de los proveedores, pues, por lo general, les hacen firmar e incurrir en trámites que disminuyen u omiten los derechos de los consumidores.

### **CAPÍTULO III**

## **PRINCIPALES FUENTES LEGALES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

### **CAPÍTULO III**

## **PRINCIPALES FUENTES LEGALES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

Si bien es cierto, que el tratamiento del tema sobre protección del consumidor es reciente, sin embargo, existen antecedentes normativos que constituyen el soporte teórico y normativo para la dación de leyes y su regulación en el ámbito de las legislaciones internas de cada Estado.

En esta línea de ideas Dante Rusconi, señala que “la subordinación del consumidor es el presupuesto axiomático que rige la normativa destinada a brindarle auxilio en su relación con los proveedores; es su razón de ser, su esencia. El sustrato material subordinante que lo justifica está dado por el conjunto de factores socioculturales, económicos y jurídicos (...) y la respuesta

del Ordenamiento Jurídico a ese contexto es la normativa tutelar específica, tendiente a revertir ese desequilibrio”<sup>120</sup>.

El derecho romano nos ha heredado uno de los principios jurídicos sobre los que se construye todo el andamiaje jurídico destinado a dar protección a los consumidores es el principio de interpretación *favor debitoris*, destinado a proteger al deudor frente a los derechos que se le reconocían al acreedor para hacerse pagar<sup>121</sup>.

En esta hipótesis de conflicto-refiere Dante Rusconi- el Estado establece el grado de prioridad que dará a los intereses en pugna y, optara por aquel que mejor refleje los objetivos perseguidos por la Nación, plasmados en su Constitución Política.

La normativa europea ha sido la pionera y más prolífica en la regulación de diferentes aspectos de los problemas de consumo.

La importancia se elevó a su más alto nivel con el reconocimiento de la problemática y la aprobación de las directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que colocaron el tema en la agenda mundial.

A nivel del continente nuestro, destaca Brasil, con su Código de Defensa del Consumidor de 1990, marcó un hito de legislación especializada. Otros países latinoamericanos, como el caso de Venezuela, México y Colombia, fueron los cultores en el tratamiento de estos temas y que posteriormente se extendería a toda América del Sur.

De este modo la tutela legal con la que cuentan hoy los consumidores en la región es fruto de un largo proceso evolutivo en el derecho comparado.

## 1. La Legislación Comunitaria Europea

---

<sup>120</sup> Rusconi, Dante, Op.Cit., p.31.

<sup>121</sup> Los que incluso le permitían disponer del cuerpo y de la vida del obligado en mora.

El derecho comunitario europeo fue pionero en el dictado de normas destinadas a dar protección a los derechos de los consumidores. Estas normas se fueron consolidando y enriqueciendo con el paso del tiempo.

### **1.1. La Carta Europea de Protección a los Consumidores de 1973<sup>122</sup>**

Éste constituye el primer precedente normativo comunitario y en él se reconocen cuatro derechos básicos de los consumidores:

- 1) *A la protección y a la asistencia.*** La cristalización de este derecho se debe manifestar “en un fácil acceso a la justicia y en una racional administración de la misma”.
- 2) *A la reparación del daño.*** Se contemplan especialmente los daños ocasionados por productos defectuosos o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos, instando a los países al dictado de normas que contemplen reglas generales para la seguridad de los bienes y servicios, y que protejan los intereses económicos de los consumidores con controles sobre las condiciones generales de la contratación.
- 3) *A la información y a la educación.*** Los consumidores deben recibir informaciones correctas sobre la calidad de los productos y poder identificar todos sus aspectos de modo de poder usarlos con toda seguridad y plena satisfacción.
- 4) *A organizarse en asociaciones y a ser representados.*** Para poder expresar sus opiniones sobre las decisiones políticas y económicas que los involucre, los países deberán constituir “una autoridad fuerte, independiente y eficaz, que represente a los consumidores y a las categorías comerciales”.

---

<sup>122</sup> Resolución N° 543/1973, Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.



Y como refiere -Ovalle Favela citado por Rusconi- “La Carta Europea se consagro en el modelo que guiaría a las legislaciones nacionales de los países miembros de la actual Unión Europea e influyo también en otros ordenamientos jurídicos posteriores”<sup>123</sup>.

## **1.2. El Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los consumidores del 14/4/1975<sup>124</sup>**

El programa toma en consideración que la Comunidad Económica Europea tiene por misión promover un desarrollo armónico de las actividades de naturaleza económica que se desarrollan en la Comunidad, analizaron el acelerado avance y cambio que sufren las relaciones comerciales en función de las necesidades de cada sociedad, todo lo cual, entre otros, aspectos conlleva la protección de los intereses económicos del consumidor.

Si bien, en La Carta Europea de Protección a los Consumidores de 1973 no se contempló el *derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores*, a través de éste Programa se sumó a los derechos ya reconocidos en la Carta Europea. Así, los derechos expresamente reconocidos por el derecho europeo pasan a totalizar cinco.

Se establece que los consumidores deben ser protegidos de los “contratos tipo” que signifiquen dejar de lado abusivamente sus derechos básicos, de las condiciones de crédito abusivas, de los métodos de venta agresivos, de los engaños en la presentación y promoción de bienes y servicios, incluyéndose los servicios financieros; de los errores generados por la publicidad engañosa, entre otros.

Posteriormente, los derechos de los consumidores fueron incluidos en un Segundo Programa del año 1981 y, finalmente, estos lineamientos se

---

<sup>123</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p.32.

<sup>124</sup> Diario Oficial 092 del 25/4/1975, p.1. Ver: <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>.

incorporaron al Tratado Constitutivo de la UE, firmado el 7/2/1992 en Maastrich, Holanda, cuyo Art. 153° quedo redactado en la siguiente forma: “1. *Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.* 2. *Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores.* 3. *La comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del art. 95° en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.(...)”<sup>125</sup>.*

Mediante los denominados Libro verde y Libro blanco, la Comisión Europea efectúa consultas sobre asuntos particulares y propuestas legislativas. El *Libro verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea* del año 2001 lanzó una consulta sobre la futura orientación de la protección de los consumidores, teniendo en cuenta que “para que el mercado interior aporte sus beneficios a los consumidores, éstos deben poder acceder fácilmente a los bienes y servicios promocionados, ofrecidos y vendidos más allá de las fronteras.

Los resultados de esta consulta fueron tenidos en cuenta para la elaboración de la *Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006*, que tuvo por objetivo el establecimiento de un alto nivel común de protección de los consumidores, la aplicación eficaz de las normas sobre protección de los consumidores y la participación de las organizaciones de consumidores en las políticas comunitarias<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, título XIV: “Protección de los consumidores”, art. 153, [http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/12002E/htm/C\\_2002325ES.003301.html](http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325ES.003301.html).

<sup>126</sup> Rusconi, Dante, Op.Cit. p.34.

En abril del 2007, entro en vigencia la nueva *Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013*, que dirige sus esfuerzos hacia los siguientes tres objetivos: 1) *Capacitar a los consumidores de la UE*. Poner a los consumidores al volante beneficia a los ciudadanos, pero también estimula considerablemente la competencia. Se estableció que, los consumidores capacitados necesitan las opciones reales, la información exacta, la transparencia del mercado y la confianza que se derivan de una protección efectiva y de unos derechos sólidos. 2) *Mejorar el bienestar de los consumidores de la UE en términos de precio, oferta, calidad, diversidad, asequibilidad y seguridad*. El bienestar del consumidor es fundamental para el buen funcionamiento de los mercados. 3) *Proteger eficazmente a los consumidores contra los riesgos y amenazas graves a las que no pueden hacer frente como individuos*. Un nivel elevado de protección contra dichas amenazas es esencial para la confianza de los consumidores.

### **1.2.1. Directivas sobre temas específicos**

Paralelamente al enunciado de las políticas comunitarias, diversos aspectos de temas de consumo fueron abordados por normas comunitarias referidas a temas específicos. Varias de esas normas sirvieron de antecedentes para las normas nacionales, no sólo de los países europeos, sino que también representaron la fuente de otras leyes, en especial de países latinoamericanos. Abordaremos en particular aquellas que se vinculan en mayor dimensión a nuestro tema.

#### ***1.2.1.1. Educación al consumidor (resolución del Consejo y de los Ministros de Educación, del 9/6/1986)<sup>127</sup>***

La resolución tiene en cuenta que el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección y de

---

<sup>127</sup> Diario Oficial C184 de 23/7/1986, pp.21-23.

Información de los Consumidores instituyó el derecho a la información y a la educación como uno de los cinco derechos fundamentales del consumidor.

El objetivo de la educación a los consumidores consiste en darles la posibilidad de que cuenten con la información necesaria para ser capaces de efectuar elecciones con conocimiento de causa entre los diferentes bienes y servicios, y además que sean conscientes de los derechos y las obligaciones que tienen. Su consecución supone la introducción, como enseñanza obligatoria en los programas de primaria y secundaria, según el caso, de una educación del consumidor que incluya el conjunto de los aspectos individuales y colectivos del consumo.

#### **1.2.1.2. Crédito al consumo (directiva 87/102/CEE del Consejo del 22/12/1986)<sup>128</sup>**

Esta directiva tiene por finalidad aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al crédito al consumo. Establece que los contratos de crédito deben hacerse por escrito y contener, además, de las condiciones esenciales del contrato, el porcentaje anual de cargas financieras y las condiciones en las que puede modificarse dicho porcentaje anual. La publicidad sobre créditos en la que se indique su costo debe informar también el porcentaje anual de cargas financieras. Contempla la posibilidad de que el consumidor se libere anticipadamente de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito con una reducción equitativa del coste del crédito.

#### **1.2.1.3. Cláusulas abusivas (directiva 93/13/CEE, del 5/4/1993)<sup>129</sup>**

---

<sup>128</sup> Diario Oficial L 042 del 12/2/1987, pp.48/53.

<sup>129</sup> Diario Oficial L 95 del 21/4/1993, pp.29-34.

Persigue la eliminación de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores, estableciendo que “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se consideraran abusivas sí, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

Asimismo, insta la obligación de redactar los contratos de forma clara y comprensible para el consumidor y que, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor. Insta a que los Estados que forman parte de la comunidad cuenten con los medios adecuados y eficaces para hacer cesar el uso de cláusulas abusivas en los contratos entre profesionales y consumidores.

## **2. Las Directrices De Naciones Unidas Para La Protección Del Consumidor**

La Organización de las Naciones Unidas aprobó en su trigésimo noveno período de sesiones -106 sesión plenaria del 9/4/1985- las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor<sup>130</sup>, ampliadas luego en el año 1999 para incorporar las problemáticas relativas al consumo sustentable.

Este documento tiene en cuenta como fundamento *“los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como la importancia de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo, sostenido, y la protección del medio ambiente (...)”*.

---

<sup>130</sup> Ver Anexo 5 de la Tesis.

Dentro de sus objetivos se establecieron:

- a)** Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- b)** Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;
- c)** Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta;
- d)** Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;
- e)** Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;
- f)** Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;
- g)** Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos;
- h)** Promover un consumo sostenible.

Dentro de sus principios generales, las directrices establecieron que corresponden a los gobiernos “formular, o mantener una política enérgica de protección del Consumidor”, teniendo en cuenta las directrices; además señaló que, al hacerlo, cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas, sociales y ecológicas del país y las necesidades de su población y teniendo presentes los costos y los beneficios que entrañan las medidas que se propongan.

Además, en el punto 6 *De los principios generales*, exhortó a los gobiernos “a establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor”. Con ello lo que pretende es brindar una protección integral por parte de los gobiernos, en razón de atender a las facetas complementarias para alcanzar una protección idónea.

De otra parte seguimos en el análisis de este instrumento y destaca el ámbito de aplicación de las directrices al indicar que “debe prestarse especial atención a la necesidad de garantizar que las medidas de protección del consumidor se apliquen en beneficio de todos los sectores de la población, y en particular de la población rural y los pobres”. Como es de verse, incluye las zonas rurales y el segmento de aquella población menos favorecida, a quienes desde ya, por su situación, se hallan en un estado de asimetría informativa y económica, lo cual es uno de los pilares de la protección de los consumidores, sin embargo, las directrices bien hacen en contemplar estos aspectos que, aún en muchos de los países de la región se encuentran postergados.

Otro de los aspectos relevantes de naturaleza académica, se halla en el punto 8 *De los principios generales*, que señala “Al elaborar políticas de protección del consumidor debe tenerse en cuenta el posible papel positivo que pueden desempeñar las universidades y las empresas públicas y privadas en la investigación”.

En su actual redacción, las directrices de Naciones Unidas son ocho, están desarrolladas en la *parte III denominada de las Directrices*, dentro de las recomendaciones más importantes para los gobiernos de los países miembros están:

***a. Seguridad física<sup>131</sup>.***

Se estableció que corresponde a los gobiernos adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible (punto 11); se deben facilitar a los consumidores instrucciones sobre el uso adecuado de los artículos e información sobre los riesgos que entraña el uso al que se destinan o el normalmente previsible. Dentro de lo posible, la información de vital importancia sobre cuestiones de seguridad debe comunicarse a los consumidores mediante símbolos comprensibles internacionalmente (punto 12).

***b. Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores<sup>132</sup>.***

Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado (punto 15); los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes; los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para

---

<sup>131</sup> Directriz A.

<sup>132</sup> Directriz B.



hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, del 5 de diciembre de 1980 (punto 17); alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos (punto 19); los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores (punto 21); las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos. Ello requiere el suministro de la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada (punto 22).

***c. Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación<sup>133</sup>.***

Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos (punto 32); alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar

---

<sup>133</sup> Directriz E.

reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores (punto 33); facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias (punto 34).

***d. Programas de educación e información<sup>134</sup>.***

Los gobiernos deben formular o estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, (...), teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones (punto 35); la educación del consumidor debe, si procede, llegar a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes (punto 36); los programas de educación e información del consumidor deben abarcar aspectos de la protección del consumidor tan importantes como los siguientes: Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor (punto 37,d); los gobiernos deben alentar a las organizaciones de consumidores y a otros grupos interesados, incluidos los medios de comunicación, a que pongan en práctica programas de educación e información, particularmente en beneficio de los grupos de consumidores de bajos ingresos de las zonas rurales y urbanas (punto 38); teniendo en cuenta la necesidad de llegar a los consumidores rurales y a los consumidores analfabetos, los gobiernos deberán, cuando proceda, formular o alentar la formulación de programas de información del consumidor destinados a los medios de comunicación de masas (punto 40); los gobiernos deben organizar o alentar la organización de programas de formación para educadores, profesionales de los medios de comunicación de

---

<sup>134</sup> Directriz F.

masas y consejeros del consumidor, que les permitan participar en la ejecución de los programas de información y educación del consumidor (punto 41).

### **3. La Legislación Comparada**

Trataremos de esbozar los antecedentes legislativos más importantes destinados a brindar protección a los consumidores. Algunos no se encuentran en vigencia, sin embargo, consideramos que representan fuentes obligatorias de citar.

En este apartado sólo mencionaremos algunos aspectos distintivos.

#### **3.1. Europa**

##### **3.1.1. Gran Bretaña**

Se reconoce como uno de los primeros precedentes europeos a la *Fair Trading Act* de Gran Bretaña del año 1973, que creó el cargo de director general de Comercio, el Consejo Asesor de Protección del Consumidor, el Tribunal de Prácticas Restrictivas y estableció nuevas funciones jurisdiccionales para la protección de los consumidores.

*La Unfair Trading Act* de 1977 complemento la protección mediante la regulación de la responsabilidad civil emanada del incumplimiento de las obligaciones expresas o implícitas de los contratos, a la vez que estableció la prohibición de las cláusulas contractuales que restrinjan o excluyan la responsabilidad, incorporadas en contratos en los cuales una de las partes sea un consumidor o se trate de contratos “standar”.

##### **3.1.2. Alemania**

La Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (AGBG<sup>135</sup>), de 9/12/1976, plasmó pautas orientadas a evitar los abusos producidos en aquellos contratos con cláusulas predispuestas en los cuales una de las partes, el predisponente, las impone a la otra en el momento de celebración del contrato.

### 3.1.3. Francia

El primer texto específico fue la *Ley 78-23*<sup>136</sup> del 10 de enero de 1978, denominada “ley Scrivener”, autora de la iniciativa, cuyas disposiciones se complementan con la ley del 5 de enero de 1988.

Se ocupó de la salud y la seguridad de los consumidores, de la represión de los fraudes y las falsificaciones de productos y servicios, de las normas de calidad de los productos, de la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas y de la publicidad falsa o engañosa.

La Ley 93-949 del 16/7/1993 sanciona el *Code de la Consommation* mediante el cual se ordenó y agrupó un importante conjunto de normas que contemplan diferentes aspectos relacionados con la protección de los consumidores. El Código posee una parte “legislativa”, en la cual se encuentran las normas sustanciales, y dos partes “regulatorias” o reglamentarias, anexas, en las cuales se incorporan los decretos del Consejo de Estado y otros decretos sobre puntos específicos<sup>137</sup>.

### 3.1.4. España

El 19/7/1984 aparece la Ley 26/84 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dándose cumplimiento al mandato estatuido en el art. 51º, Constitución de 1978, que estableció que, los poderes públicos

<sup>135</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/AGB-Gesetz>

<sup>136</sup> <http://bit.ly/LzBeyk>

<sup>137</sup> El Code puede ser visto en <http://perlpot.net/cod/consommation.pdf>.

garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de aquélla. Asimismo, debían promover el derecho a la información y a la educación, fomentar sus organizaciones y oírlos en las cuestiones que puedan afectarlos. En la ley se establecen las bases para los procedimientos para la defensa de los consumidores y usuarios, las normas de fomento a las asociaciones de consumidores y los principios y criterios generales para la protección de los consumidores y usuarios.

En el art. 2º de la Ley estableció los derechos básicos de los consumidores y usuarios: a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad; b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos; c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos; d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación; f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

En el art 10º de la Ley estableció que: Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta (art. 10,3).

### **3.1.5. Italia**

El 6 de setiembre del 2005 se sanciona por decreto legislativo N°206 el Código del Consumo, que recoge en un único texto las disposiciones referidas a la tutela de los consumidores vigentes a nivel nacional y las dictadas por la unión Europea. El Código reconoce la autonomía y la importancia del derecho del consumidor dentro del ámbito del derecho civil, reuniendo y coordinando las disposiciones normativas destinadas a proteger a los consumidores. Reúne en

un único texto un total de veintidós disposiciones normativas, sintetizándolas en ciento cuarenta y seis artículos y adecuándolas a la evolución doctrinaria y jurisprudencial en la materia<sup>138</sup>.

## **3.2. América Latina**

### **3.2.1. Venezuela**

Sanciona su Ley de Protección al Consumidor el 5/8/1974. Esta norma es derogada por su homónima del 24/3/1992, la que, a su vez fue reemplazada por la actual Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 1/4/2004. Tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios; su organización, educación, información y orientación, así como establecer los ilícitos administrativos y penales y los procedimientos para el resarcimiento de los daños sufridos por causa de los proveedores y servicios y la aplicación de las sanciones a quienes violenten los derechos de los consumidores y usuarios. Se crea el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (Indecu)<sup>139</sup>.

### **3.2.2. México**

El 5/2/1976, la Ley Federal de Protección al Consumidor<sup>140</sup> establece derechos para la población consumidora y crea un organismo especializado en la procuración de justicia. Nace de esta forma el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor.

---

<sup>138</sup> Ver texto en [www. Governo.it/GovernoInforma/Dossier/codice\\_consumo/codice.pdf](http://www.Governo.it/GovernoInforma/Dossier/codice_consumo/codice.pdf).

<sup>139</sup> [www.indecu.gov.ve/](http://www.indecu.gov.ve/).

<sup>140</sup> Publicada en el diario Oficial de la Federación el 22/12/1975, entró en vigencia el 5/2/1976.

### **3.2.3. Colombia**

El decreto N°3466 del 2/12/1982 estableció las primeras normas relativas a la idoneidad, la calidad, la garantías, las marcas, las leyendas, etc.

### **3.2.4. Brasil**

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil, se dio mediante la Ley N°8078 del 11/9/1990; es la norma de América Latina de mayor prestigio por la calidad de sus contenidos y, por haber regulado de manera integral y sistematizada las principales temáticas relacionadas con la materia.

Está compuesta de seis títulos, que comprenden los derechos del consumidor (Título I), las infracciones penales o delitos de consumo (Título II), la defensa del consumidor en juicio (Título III), el Sistema Nacional de Defensa del Consumidor (Título IV), las convenciones colectivas de consumo (título V) y disposiciones finales (Título VI).

El Código se ocupó de las políticas públicas, a las que denomina “política nacional de relaciones de consumo” (cap.II); de enumerar los “derechos básicos” de los consumidores (cap. III); de la protección contractual del consumidor, con especial referencia a las cláusulas abusivas, a la información que deben brindar los proveedores en las operaciones de crédito (cap. VI).

Un aspecto a destacar se halla en el Título III, dentro del cual existen dispositivos que reglamentan los procesos judiciales para la defensa individual y colectiva de los consumidores, que han sido tomados como modelo a nivel mundial. Se contemplan las disposiciones relativas a las acciones colectivas para la defensa de los intereses individuales homogéneos (arts.91° a 100°) y a los efectos de la cosa juzgada cuando se trata de acciones colectivas (arts. 103° y 104°).

El Sistema Nacional de Defensa del Consumidor (SNDC) está integrado por los órganos federales, estaduales, los del distrito federal y los municipales, juntamente con las entidades privadas de defensa del consumidor. El sistema es coordinado por el Departamento de Protección y Defensa del Consumidor (DPDC), dependiente de la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia<sup>141</sup>.

### 3.2.5. Argentina

En primer término cabe hacer mención a la Ley 17.711 (BO del 26/4/1968)<sup>142</sup>; posteriormente se expidió la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (BO del 15/10/1993), circunstancia que marca la pauta en materia de protección de los consumidores para Argentina, es por ello que, la protección especial del consumidor comienza en 1993. A partir de ese momento, se instaura un régimen jurídico específicamente destinado a brindar tutela a los consumidores, identificados como sujetos “diferentes” por su posición común de subordinación respecto de los proveedores.

La LDC<sup>143</sup> es la primera norma que toma la relación de consumo, refiriéndose a los contratos de consumo, como un vínculo jurídico especial al cual, consecuentemente, corresponde un régimen normativo especial. Como afirma Gabriel Stiglitz, la sanción de la LDC significó el reconocimiento expreso de la vulnerabilidad del consumidor en las relaciones de consumo<sup>144</sup>.

Este cambio -señala Rusconi- importó un giro radical en la visión de la tutela ya que, por primera vez, el objeto y la razón de ser de la protección recaen en la persona. Se “humaniza” y deja de tener un estricto contenido económico. Nace un sistema con valores y reglas propios y, fundamentalmente,

---

<sup>141</sup> [www.mj.gov.br/dpdc/](http://www.mj.gov.br/dpdc/).

<sup>142</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 15 de octubre de 1993, en Argentina. [http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo\\_civil\\_online\\_4020\\_4043.html](http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_4020_4043.html).

<sup>143</sup> Ley de Defensa del Consumidor.

<sup>144</sup> Stiglitz, Gabriel, Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios, Op. Cit. p. 113.



con un eje humano que lo diferencia de cualquier otra norma de derecho económico conocida hasta entonces.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

## **CAPÍTULO IV**

### **LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **1. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

##### **1.1. En Alemania**

La ley alemana sobre condiciones generales del contrato<sup>145</sup>, según el profesor Juan Espinoza<sup>146</sup> refiere que su esquema se diferencia de los otros, puesto que se aparta de la concepción clásica de parte fuerte versus parte débil en la relación jurídica que nace del contrato, centrando su interés en el rol que desenvuelve el contrayente que predispone unilateralmente las cláusulas contractuales y, de manera particular, en el modo en el cual el mismo ejerce su propia autonomía privada. Y además, señala que, es por eso que no sólo se aplica en los contratos estipulados entre el empresario y consumidor, sino

---

<sup>145</sup> Denominado en su idioma original “Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGBG”, de fecha primero de abril de 1977.

<sup>146</sup> Para mayor abundamiento en el tema: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art63.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art63.PDF).

también entre consumidores y entre empresarios.

En la ley alemana cuando se habla de contratos entre empresarios, se distinguen dos grupos: el primero se da cuando entre los profesionales que contratan, uno es comerciante, y el segundo se da cuando ambos contrayentes son comerciantes, en cuyo caso el control resulta bastante limitado<sup>147</sup>.

Para Klesta Dosi la normativa alemana presta menor atención al criterio personal (trátase de consumidor o empresario), centrando su preocupación en la posición de ventaja de una de las partes en la elaboración de las cláusulas generales. La vejatoriedad de una cláusula para la legislación alemana, se valoriza en la irracionalidad y desproporcionalidad que puede resultar para una de las partes.

En lo referente al tipo de control, el legislador alemán ha elegido el judicial, en vez del control administrativo de tipo preventivo. El ámbito de dicho control se refiere sólo a los contratos predispuestos con condiciones generales no negociadas por las partes; pero determinadas por una de éstas. La ley dispone además que forman parte integrante del contrato por adhesión las cláusulas que el predisponente ha sometido a la contra parte, incluso mediante aviso público y que puedan ser de fácil conocimiento, con excepción de las cláusulas a sorpresa, vale decir, aquellas tan repentinas que el adherente no puede razonablemente prestarles atención. Los acuerdos individuales prevalecen sobre las cláusulas impresas ya predispuestas y las cláusulas oscuras son interpretadas contra proferentem, es decir, en contra del estipulante<sup>148</sup>.

Se establece un doble mecanismo de control del contenido de las

---

<sup>147</sup> Birk, Il recepimento della direttiva e il diritto tedesco. En: Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, p. 29.

<sup>148</sup> Alpa, Guido, Derecho del Consumidor, Título original en italiano "Il Diritto dei Consumatori", traducción a cura de Juan Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 197-198.

cláusulas generales del contrato a través de dos listas<sup>149</sup>:

**a) Una lista gris**, son aquellas cláusulas que el juez discrecionalmente puede declarar su ineficacia. Dentro de las mismas están las que se refieren a los términos de aceptación de la oferta, términos finales excesivamente amplios, la atribución al predisponente de un derecho de modificación de la prestación prometida, la ficción de recepción de la prestación efectuada por el predisponente, cláusulas penales e indemnizaciones por el receso del contrato (incluso si tal receso es injustificado), la aplicación de reglas de derecho extranjero por motivos infundados, entre otras.

**b) Una lista negra**, cuyo elenco contiene cláusulas consideradas a priori absolutamente prohibidas y que no pueden ser incorporadas en este tipo de contratos. Tal es el caso de las cláusulas que prevén aumentos de precio en un período breve, la facultad de rechazar las prestaciones establecidas en el contrato, la prohibición de compensar los créditos y débitos entre las partes, la facultad de sustraerse a la obligación de notificar. También forman parte de este grupo, las cláusulas de exoneración de responsabilidad por culpa grave, por retardo o imposibilidad en el cumplimiento (total o parcial), las cláusulas de limitación o de exclusión de la garantía, las cláusulas de buen funcionamiento que excluyen los remedios naturales vinculados al contrato de venta, entre otras.

La ineficacia o la nulidad declaradas tienen un valor relativo, por cuanto atacan la cláusula vejatoria, más no el contrato en el cual se encuentra incluida, el cual es plenamente vigente en todo lo demás.

Este control se aplica al contrato individual, y además la decisión judicial surte efectos sobre toda la serie de contratos estipulados sobre la base de idénticas cláusulas consideradas dañinas para los consumidores. Sólo están

---

<sup>149</sup> Ibídem.

legitimadas para solicitar la cesación de este tipo de praxis negociales las asociaciones dotadas de personalidad jurídica que establecen entre sus finalidades las de tutelar los intereses de los consumidores y que estén conformadas por 75 consumidores como mínimo, así como las asociaciones de categoría y las Cámaras de Comercio, Industria y Artesanía. De esta manera es posible defender tanto los intereses individuales de los consumidores, como los denominados intereses difusos<sup>150</sup>.

Finalmente, es pertinente mencionar que en una investigación realizada por el profesor Hans Micklitz resulta que, en 1989 (12 años después de la vigencia de la ley alemana), han sido pronunciadas más de diez mil sentencias relativas a cláusulas vejatorias. Ello evidencia dos cosas: que este tipo de control genera un altísimo grado de contiendas y que las empresas no se han adecuado a las prescripciones vigentes, prefiriendo convenirlas durante el proceso por el contrayente, en vez de modificar los formularios de acuerdo a las prescripciones establecidas y eliminar preventivamente las cláusulas vejatorias contenidas en los mismos.

## **1.2. En Francia<sup>151</sup>**

En Francia regía la Ley 78-23, del 10 de enero de 1978 y posteriormente la Directiva Comunitaria 93/ 13/CEE del 05 de abril de 1993, a efectos de adecuarse a ésta se promulga la Ley 95-96, del 01 de febrero de 1995.

A diferencia del legislador alemán, el legislador francés en ambos cuerpos normativos ha optado por diseñar modelos jurídicos basados en la protección al consumidor stricto sensu<sup>152</sup>.

Las leyes en mención, establecieron que las disposiciones relativas a las

---

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> Ley 78-23 del 10 de enero de 1978 y Ley 95-96 del 01 de febrero de 1995.

<sup>152</sup> Espinoza, Espinoza, Juan, Las Cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente, Revista Themis N° 38, p. 148.

cláusulas abusivas que esta fija, “son aplicables cualquiera sea la forma o el elemento accesorio del contrato. Forman parte del mismo, particularmente, las notas de comisión, las facturas, los certificados de garantía, los bonos de entrega o recibos, que contengan cláusulas contractuales negociadas libremente o no, incluso referencias a condiciones generales preestablecidas”<sup>153</sup>.

Lo destacable de la legislación francesa es quizá el interés de los legisladores por la aplicación de esta normatividad especial a todos los documentos contractuales, es decir, va más allá del contrato logrando una integración de documentos que otrora no formaban parte del contrato.

La Ley 95-96 regula la denominada interpretación contra proferentem, cuando establece que las cláusulas de los contratos propuestas por los profesionales a los consumidores o a los no profesionales se interpretan, en caso de duda, de la manera más favorable al consumidor o al no profesional<sup>154</sup>.

La Ley 78-23 establecía que una cláusula es abusiva cuando es impuesta a los no profesionales o consumidores con un abuso de poder económico de la otra parte y confiere a esta última una ventaja excesiva. En cambio, la Ley 95-96 define como abusivas las cláusulas que tienen por objeto o por efecto crear, con daño al no profesional o al consumidor, un significativo desequilibrio entre derechos y obligaciones de las partes del contrato<sup>155</sup>.

La Ley francesa vigente es de carácter extensivo, contiene como anexo “un elenco indicativo y no exhaustivo de las cláusulas que pueden ser consideradas abusivas”, basado exactamente en el elenco que figura como

---

<sup>153</sup> Ghestin y Marchessaux. L'applicazione in Francia della direttiva rivolta ad eliminare le clausole abusive. En: Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, Citado por Juan Espinoza Espinoza, Op.Cit. p.148.

<sup>154</sup> Espinoza Espinoza, Juan, Op. Cit., p.149.

<sup>155</sup> Ibídem.

anexo de la Directiva Europea.

El Derecho francés se dirige hacia un sistema de eliminación de las cláusulas abusivas que asocia estrechamente la acción de los jueces con la de la Comisión para las cláusulas abusivas. Con el Decreto 93-314, del 10 de marzo de 1993, se establece que “cuando, con ocasión de una instancia, se eleva la cuestión acerca del carácter abusivo de una cláusula contractual, el juez puede solicitar a la Comisión para las cláusulas abusivas<sup>156</sup>, con una decisión no susceptible de recurso, su dictamen sobre el carácter abusivo de esta cláusula (...). El dictamen no vincula al juez. La Comisión da a conocer su propio dictamen dentro de un plazo máximo de tres meses. Sin embargo, pueden ser adoptadas las medidas urgentes o cautelares necesarias”<sup>157</sup>.

### **1.3. La Directiva Comunitaria 93/13/CEE del 05 de abril de 1993**

La Directiva comunitaria recoge tanto la experiencia alemana como la francesa<sup>158</sup>. Se definen como cláusulas abusivas *“las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente (...) si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”* (artículo 3.1).

El artículo 4.1. precisa que *“el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su*

---

<sup>156</sup> Esta Comisión es un órgano de carácter consultivo.

<sup>157</sup> Espinoza Espinoza, Juan, Op. Cit., p.149-150.

<sup>158</sup> Según el jurista italiano Vincenzo Roppo, citado por Juan Espinoza Espinoza: “Se debe al modelo alemán el nacimiento de la Directiva así como gran parte de su contenido característico (desde la “lista” de las cláusulas abusivas al principio de buena fe, desde la regla de nulidad parcial hasta la arquitectura procesal). Del modelo francés se ha asumido la terminología de *professionnelles* y *consommateurs*, así como de *clauses abusives* y *contrat d’adhésion*”, Op. Cit.p.150.



*celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa*". Ello debe complementarse con el criterio establecido en el artículo 4.2, el cual establece que *"la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"*<sup>159</sup>.

Los principios que lleva implícita esta Directiva son los siguientes<sup>160</sup>:

- a)** El principio de la tutela del consumidor.
- b)** El principio de la diferenciación de los contratos de los consumidores de los otros contratos de masa y de los contratos individuales.
- c)** El principio de la buena fe, entendida como la "corrección y leal comportamiento de las partes.
- d)** El principio del equilibrio contractual.
- e)** El principio de la transparencia del contrato<sup>161</sup>.
- f)** El principio de la interpretatio contra proferentem.
- g)** El principio de la conservación del contrato.
- h)** El principio de la elección de la ley aplicable más favorable para el consumidor.

Según Roppo<sup>162</sup> la doctrina ha propuesto una clasificación del elenco de cláusulas abusivas contenido en esta Directiva, que detallamos a continuación:

---

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> Alpa, Guido, Le clausole abusive nei contratti dei consumatori. Il commento. En: *Il Corriere Giuridico*. Milano. No. 6, 1993, p. 639 y ss.

<sup>161</sup> A decir del tratadista italiano Guido Alpa refiere que: "la información consiente al consumidor efectuar una elección ponderada -o potencialmente tal- para determinarse a suscribir el contrato, a pretender (o tentar de pretender) modificaciones e integraciones del texto, contraponer soluciones alternativas, individuales, aceptables por parte de la empresa o del profesional", *Op. Cit.*, p. 640.

<sup>162</sup> Roppo, Vincenzo citado por Juan Espinoza Espinoza, *Op. Cit.*, p. 152.

**1) Cláusulas de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato.** Dentro de las cuales contamos con:

**A.** Cláusulas relativas a la disponibilidad del vínculo, cuando se establece que la empresa arbitra y determina la formación o la continuidad del vínculo contractual, mientras el consumidor queda, sin posibilidad de elección, vinculado al contrato.

**B.** Cláusulas relativas al régimen de responsabilidad del consumidor, en éstas “la asimetría de las posiciones contractuales emerge en la forma de un particular agravio de la responsabilidad del consumidor, al cual no se apareja un régimen de responsabilidad de la empresa igualmente severo”. Pertenecen a este grupo:

- i)** Las cláusulas que imponen “al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta” (inciso e).
- ii)** Las cláusulas que permiten “que el profesional retenga cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie”.

**C.** Cláusulas relativas al régimen de responsabilidad de la empresa, que se dan cuando se prevé un tratamiento particularmente favorable para la empresa, estableciendo exclusiones o limitaciones de su responsabilidad por incumplimiento, o sustrayendo al consumidor garantías o remedios legales normalmente ofrecidos contra la parte que no cumple. Encontramos dentro de las mismas a:

- a)** Las cláusulas que tengan por objeto o efecto “excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional” (inciso

a).

**b)** Las cláusulas que tengan por objeto o efecto “excluir o limitar en forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional u otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último” (inciso b).

**c)** Las cláusulas que tengan por objeto o efecto “conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar cualquiera de las cláusulas del contrato” (inciso m).

**d)** Las cláusulas que tengan por objeto o por defecto “restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares” (inciso n).

**e)** Las cláusulas que privan al consumidor de interponer la exceptio inadimpleti contractus, obligándolo “a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas” (inciso o).

**f)** Las cláusulas que prevén “la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede generar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste” (inciso p).

**g)** Las cláusulas que suprimen u obstaculizan “el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándose indebidamente los medios de prueba a su disposición o

imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante” (inciso q).

**2) Las cláusulas de sorpresa** “exponen al consumidor al riesgo de encontrarse implicado en situaciones contractuales diversas (y más desventajosas) respecto de aquellas que podía razonablemente imaginar o prever”.

Dentro de estas cláusulas se pueden encontrar tres niveles, a saber:

**A.** La sorpresa sobre el vínculo, se presenta cuando la situación nueva e imprevista en la cual se coloca al consumidor se refiere a la permanencia del vínculo contractual (que podría resultar disuelto cuando el consumidor piensa que continuaba o, viceversa, que sigue existiendo cuando el consumidor entendía que se había extinguido. En este grupo podemos encontrar cláusulas como son: *i) Las “que autorizan al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves”* (inciso g); *ii) Las que prorrogan “automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo”* (inciso h).

**B.** La sorpresa sobre la regulación, se da “cuando el consumidor está expuesto a sufrir modificaciones de los contenidos contractuales (modalidades de derechos y obligaciones recíprocos de las partes) inesperados para éste”. Podemos citar los siguientes: **i)** Las cláusulas que hacen “constar la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato” (inciso i); **ii)** Las diversas cláusulas que atribuyen a la empresa un excesivo e injusto *ius variandi*, tales como: **ii.1)** Las cláusulas que autorizan “al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo” (inciso j); **ii.2)** Las cláusulas que autorizan “al profesional a modificar

unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar” (inciso k); **ii.3)** Las cláusulas que tengan por objeto o por efecto “estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercaderías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato” (inciso l).

De otra parte resulta apropiado poner de manifiesto que la calificación de abusivas (así como la correspondiente prohibición) de algunas cláusulas de sorpresa (las que están contenidas en los incisos g, h y l del anexo de la Directiva), se atenúa y en ciertos casos se elimina, con referencia a algunos tipos de contratos, particularmente en los contratos con prestaciones de servicios financieros (punto 2 del anexo de la Directiva), es así que “las exigencias de flexibilidad, que son propias de estas operaciones, evidentemente priman sobre la ratio de la protección del consumidor contra las modificaciones inesperadas de la relación contractual.

El anexo de la Directiva comunitaria<sup>163</sup> contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Por lo que, a decir de Roppo<sup>164</sup>, se entiende que debe ser interpretado, no en el sentido de que cada Estado adherente puede elaborar una lista mayor o menor, sino en que su naturaleza es la de un elenco de “carácter mínimo”, de donde podríamos agregar que el carácter de indicativo denota garantías mínimas que deben contener los ordenamientos de la comunidad, considerando que cada uno debe estar inspirado en la tutela de los derechos de los consumidores.

#### **1.4. En Italia**

---

<sup>163</sup> Artículo 3.3. de la Directiva.

<sup>164</sup> Roppo, Vincenzo citado por Juan Espinoza, Op. Cit., p.154.

El Codice del Consumo<sup>165</sup>, regula en la Parte Tercera denominada *Rapporto Di Consumo*, Título I denominado *Dei contratti del consumatore in generale*, Artículo 33°: Cláusulas abusivas en el contrato entre el profesional y el consumidor, señala en un primer párrafo que “En el contrato celebrado entre consumidores y profesionales, se consideran cláusulas abusivas, contrarias a la buena fe, aquellas que determinen en el consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones dimanantes del contrato.

En su artículo 2°, realiza una exposición de los supuestos en un número de veintitrés que, deben ser considerados como cláusulas abusivas, de donde podemos mencionar que los tópicos son similares a los regulados en nuestra legislación, entre las que citamos las siguientes: h) permitir que el profesional pueda rescindir los contratos de duración indefinida y sin previo aviso razonable, excepto por justa causa; i) fijar una fecha demasiado lejos antes de la expiración del contrato para su cancelación a fin de evitar la extensión o tácita la renovación; l) que prevé la extensión del consumidor a cláusulas de las cuales no tuvo la oportunidad "de llegar a conocer antes de la celebración del contrato; m) autorizar al profesional a modificar unilateralmente los términos del contrato , o las características del producto o servicio que debe prestarse, sin causa justificada en el contrato; n) precios de bienes o servicios que se determinarán en el momento de entrega o de ejecución de los mismos; o) que permite al profesional para aumentar la precio de los bienes o servicios sin que el consumidor puede cancelar el contrato si el precio final es "demasiado alto en comparación a la que originalmente estuvo de acuerdo.

En su artículo 3°, establece que: “Si el contrato para la provisión de profesionales de servicios financieros pueda indefinidamente ", a pesar de la letra h) m) del apartado 2:

---

<sup>165</sup>Para mayor abundamiento en el tema revisar la página [http://www.codicedelconsumo.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=52&Itemid=56](http://www.codicedelconsumo.it/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=56)

a) dar por terminado, si hay una razón válida, sin previo aviso, inmediatamente informar al consumidor,

b) cambiar si hay una razón válida, las condiciones del contrato, dentro de un plazo razonable de preaviso por parte del consumidor, que tiene derecho a rescindir el contrato.

En el artículo 34° inciso 5° establece que: “El contrato celebrado con la firma de un formulario o formularios diseñados para regular las relaciones contractuales de manera uniforme determinadas, la carga recae sobre el comerciante para probar que los términos o aspectos de términos, a pesar de estar preparando unilateralmente por el mismo, se han negociado individualmente con el consumidor”.

### 1.5. En Brasil

El Código Brasileño de Defensa del Consumidor en su artículo 4° ha reglamentado los principios de la “política nacional en las relaciones de consumo”<sup>166</sup>.

De esta manera lo que ha pretendido la legislación brasileña es adoptar unas políticas a mediano y largo plazo al contemplarlas en su Código y dotarlas de obligatoriedad.

En el inciso III establece que: *“harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”* (artículo 4° del Código); nos da a

---

<sup>166</sup> Fuente: [www.planalto.gov.br/seccion "Legislação"](http://www.planalto.gov.br/seccion/Legislação)

entender que establece como principio la armonización de los intereses de los intervinientes en una relación de consumo y la compatibilización de la protección del consumidor con las necesidades en el ámbito del desarrollo económico y tecnológico, a fin de viabilizar los principios en los cuales se funda el orden económico, lo cual se halla contemplado en el artículo 170° de la Constitución Federal de Brasil, siempre sobre la base de la buena fe y equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores; podemos notar que la legislación brasileña ha integrado el termino tecnológico, lo cual representa un avance de mentalidad regulatoria en estos temas que son cada día materia de cambios y transformaciones y fusiones de figuras contractuales y jurídicas, lo cual sumado a la tecnología la eleva exponencialmente a ser regulado cada día.

En el inciso IV refiere que es un principio: “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; otro aspecto que merece un comentario es respecto de la educación e información que se debe brindar no sólo a los consumidores sino también a los proveedores, lo cual es coherente, por cuanto no podemos soñar en desear formar e instruir a una parte cuando la otra permanece intangible en su posición de fuerte y dominante del mercado, y desconoce si en contrapartida debe ser sujeto de responsabilidades y deberes más allá del contrato, más allá de lo que la norma prevé, y es que antes que aspectos como estos, existen principios que actúan de guía a las relaciones contractuales.

Y finalmente señala en el último inciso de este artículo que: “estudo constante das modificações do mercado de consumo” (inciso VIII). Evidentemente que Brasil y su legislación han avizorado situaciones y han analizado el comportamiento de los sujetos económicos en el mercado, lo cual ha llevado a consignar en su ordenamiento y establecerlo como principio el referido al estudio constante de las modificaciones del mercado de consumo, realmente es un aporte valioso de la legislación brasileña el no solamente



consignarlo sino establecer como principio que marque la pauta de las relaciones contractuales, comerciales en el mercado de consumo.

## **2. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DEL CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.1. Estados Unidos de América**

Las reglas procesales estadounidenses reconocen legitimación a reclamantes individuales a fin de que promuevan acciones en defensa no sólo de sus propios derechos e intereses patrimoniales, sino en defensa de los derechos e intereses patrimoniales de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados<sup>167</sup>.

De donde podemos inferir que se trataría de una acción colectiva. Entre las ventajas de este tipo de acciones, debemos señalar que brindan igualdad de oportunidades a los individuos menos favorecidos económicamente, pues permite saltar la barrera económica que muchas veces representa el escaso monto de cada una de las reclamaciones individualmente consideradas<sup>168</sup>.

Podemos destacar que la legislación norteamericana se interesó por alcanzar una justicia más eficiente mediante la agilización de procesos judiciales que versen sobre conflictos en masa.

De donde también se advierte que, la sucesión de leyes estuvieron encaminadas a este logro, es así, que, en un primer momento la *regla* 23 de las reglas federales de procedimientos civiles de los Estados Unidos, regularía los requisitos de una acción colectiva, posteriormente modificada por la Class

---

<sup>167</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p. 481.

<sup>168</sup> Stiglitz, Gabriel A. –Bru, Jorge M., “El amparo y los derechos de los consumidores”, RDP, nro. 5, Amparo. Habeas data. Habeas corpus, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.

Action Fairness Act en el 2005<sup>169</sup>.

Entre las características de la acción de clase, se tienen: 1) la clase debe ser de un número tan grande como para que sea impracticable la acumulación de las acciones de todos sus miembros; 2) deben existir cuestiones de hecho o de derecho, comunes en todas las reclamaciones; 3) la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa (typicality) de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase; 4) el representante de las partes debe proteger adecuadamente los intereses de la clase (adequacy of representation). La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes.

## 2.2. Brasil

La legislación brasilera es considerada como una de las más innovadoras en materia de consumidor, por cuanto fueron ellos quienes introdujeron por primera vez en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos.

Este código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos*,<sup>170</sup>. En

<sup>169</sup> La Class Action Fairness Act de 2005, amplió la jurisdicción federal sobre muchas de las grandes demandas colectivas y acciones de comunicación realizadas en los Estados Unidos. Fuente: [http://en.wikipedia.org/wiki/Class\\_Action\\_Fairness\\_Act\\_of\\_2005](http://en.wikipedia.org/wiki/Class_Action_Fairness_Act_of_2005).

<sup>170</sup> En la jurisprudencia Argentina hemos hallado un fallo que, de manera bastante didáctica ha comprendido e integrado este tema, el texto es el siguiente: “El 24 de febrero de 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó el fallo “Halabi, Ernesto c. PEN – Ley 25.873 – Dto. 1563/04 s. Amparo” que confirmó la sentencia de segunda instancia que había declarado la inconstitucionalidad con efectos erga omnes de ciertos artículos de la Ley N° 25.873 y del Decreto N° 1563/04 que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que se determine en qué casos y con qué justificativos.

La CSJN clasificó los derechos en tres categorías: a) individuales, ejercidos por su titular; b) de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, y c) de incidencia colectiva que tiene por objeto intereses individuales homogéneos.

Los primeros encuentran cabida con la tradicional acción de amparo. Los segundos, en cambio, son los derechos ejercidos por el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran interés colectivo y el propio afectado. Por último, los terceros estarían conformados por aquellos derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados, en cuyo caso existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es

este sentido, para Dante Rusconi<sup>171</sup>, estos intereses abrieron el camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos.

Actualmente, en el derecho brasileño el consumidor tiene cuatro vías procesales para reclamar por sus derechos:

- a)** el juicio de causas civiles de menor complejidad,
- b)** la acción individual para la obtención de indemnización (daño material y moral);
- c)** la acción colectiva (art. 81, CDC) y;
- d)** a través de un abogado inscrito en el Procedimiento Judicial Digital (Projudi), mecanismo a través del cual se registra sus denuncias a través de internet, sin tener que desplazarse hasta las unidades que ofrecen el servicio, y a la vez verificar el avance de la tramitación a través de la misma vía.

Un aspecto a resaltar está vinculado al Ministerio Público<sup>172</sup>, pues es quien lleva adelante una tarea activa en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, ya sea mediante su presencia en los procesos judiciales iniciando acciones colectivas, ya sea a través de su tarea de divulgación de derechos y, también, con gran consistencia desarrollando foros de intercambio y eventos académicos de capacitación orientados a sus propios funcionarios y a la sociedad en general.

Es por ello, que la legislación brasileña representa una de las pocas legislaciones que ha incursionado en estas acciones de naturaleza judicial.

---

identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño". Fuente: <http://www.marval.com.ar/Publicaciones/MarvalNews/ArticuloMN/tabid/96/language/es-AR/Default.aspx?ItemID=1393>

<sup>171</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p.484.

<sup>172</sup> Fuente: Asociación Nacional del Ministerio Público del Consumidor ([www.mpcon.org.br/site/portal/default.asp](http://www.mpcon.org.br/site/portal/default.asp)) y Departamento de Protección y Defensa del Consumidor del Ministerio de Justicia de Brasil ([www.mj.gov.br/dpdc/](http://www.mj.gov.br/dpdc/)).

### 2.3. Argentina

En principio es apropiado mencionar que en la Legislación Argentina y tal como su ordenamiento así lo ha previsto, el consumidor puede accionar directamente en sede judicial, sin necesidad de tener que realizar previamente una reclamación en sede administrativa, los Juzgados se denominan, Juzgados de Defensa de los derechos Consumidor pertenecientes a Municipios.

Es una competencia relativamente novedosa, la defensa del consumidor en los municipios se inicia con la sanción de la Ley N° 13133, de la provincia de Buenos Aires que es el Código de implementación de los Derechos de Consumidores y Usuarios, esa ley lo que hizo fue descentralizar en los 134 Municipios de la Provincia, la posibilidad de aplicar sanciones en materia de consumidor, en el ámbito municipal.

El procedimiento consta de dos instancias, una parte conciliatoria, en donde intervienen las oficinas de defensa del consumidor y una parte sancionatoria, en donde intervienen según la organización de cada Municipio un funcionario político o funcionario de la justicia Municipal de Faltas,

Las resoluciones que dicten los Jueces de Faltas, tiene posibilidad de revisión judicial ante el Poder Judicial, son apelables.

Existen medidas cautelares administrativa de manera preventiva, poniendo por encima el bienestar de la población.

Hasta julio del dos mil diez eran quince los Municipios que llevaban adelante esta modalidad de justicia; lo importante refiere Dante Rusconi<sup>173</sup> es que, el hecho de que la etapa resolutoria este a cargo de un organismo “judicial administrativo”, es decir un organismo que tiene la potestad sancionatoria.

---

<sup>173</sup> <http://danterusconi.blogspot.com/2010/07/programa-sera-justicia-lorena-maciel.html>

Es un modelo que se ha ido desarrollando lentamente, es un tipo de justicia específica desarrollado en el ámbito municipal, la razón es quizá que ello representa el ámbito más cercano a los consumidores, en donde la gente requiere tutela.

#### **2.4. Unión Europea**

Entre los mecanismos actuales, a nivel comunitario de apoyo para resolver las quejas de los consumidores incluyen el establecimiento de la red de centros europeos del consumidor y la resolución alternativa de litigios.

Sin embargo, estos sistemas de solución de controversia no siempre son suficientes, puesto que su eficacia depende del compromiso de los agentes económicos; es por ello que la Comisión de la UE ha adoptado una solución que es acelerar y reducir los costos de los litigios por reclamaciones no superiores a 2000 euros.

En este sentido refiere el jurista argentino Rusconi<sup>174</sup> que existe una brecha entre los derechos concedidos por el derecho civil y los mecanismos procesales disponibles para hacer efectivos esos derechos, puesto que éstos, en la actualidad, no ayudan a los consumidores a presentar las reclamaciones que individualmente son antieconómicas. Ante ello, se ha propuesto la posibilidad de que un proceso permita una reclamación colectiva, que aumente la protección de los consumidores.

La literatura jurídica refiere que en toda la UE los consumidores están protegidos contra todo tipo de infracción que perjudique sus intereses colectivos. La legislación europea en este ámbito está armonizada y regula las "acciones de cesación" de esas infracciones en caso de (...) cláusulas abusivas en los contratos (...).

---

<sup>174</sup> Rusconi, Dante, Op. Cit., p. 493.

La directiva 98/27/CD del Parlamento europeo y del Consejo del 19/5/1998<sup>175</sup> tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros referidos entre otros aspectos a la directiva 93/13/CEE (cláusulas abusivas en los contratos),

## **2.5. Italia**

Mediante la dación de la Ley financiera N°244 del 2008, la legislación italiana ha introducido la acción colectiva resarcitoria, lo que ha sido incorporado en el art. 140 bis, Código del Consumo.

La acción colectiva tutela los derechos nacidos de contratos concluidos mediante módulos o formularios, o se ejerce contra actos ilícitos extracontractuales, prácticas comerciales incorrectas, comportamientos de competencia desleal, cuando éstos lesionen los derechos de una pluralidad de consumidores, permitiendo el resarcimiento del daño y la restitución de las sumas correspondientes a los consumidores individuales o usuarios.

Finalmente, a manera de correlato podemos mencionar que en el panorama internacional se han venido emitiendo una serie de dispositivos legales, que coadyuvan en aras de alcanzar una mejor tutela de los derechos del consumidor; con la dación de los códigos del consumidor en varios países se ha afianzado su tratamiento y regulación integral del tema, sin embargo, la sociedades son relativas y cambiantes, es por ello que cada día surgen nuevas formas de relaciones a nivel comercial y contractual, lo que marca la pauta para su regulación y solución de nuevas controversias, vacíos, desequilibrios contractuales, entre otros aspectos, que le son de competencia únicamente al Derecho. Y entonces, queda el desafío de cubrir todas las zonas de "umbrías de justiciabilidad" en los denominados derechos individuales homogéneos, como también permitir que a través del uso de las nuevas tecnologías, el

---

<sup>175</sup> Fuente: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri-OJ:L1998:0051:0055:ES:PDF>.

consumidor pueda promover una acción judicial a través de internet, y pueda seguir el trámite tal es el caso de Brasil, desde el sitio del tribunal de justicia.

## **CAPÍTULO V**

### **LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**



## **CAPÍTULO V**

### **LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**

#### **1. LA LEGISLACIÓN ANTES DE LA DACIÓN DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Antes de la dación del Código de protección y defensa del consumidor, a nivel normativo se dieron una serie de dispositivos normativos que trataron en cierta medida de regular los temas concernientes al tema de protección al consumidor.

##### **1.1. Marco Constitucional**

###### **1.1.1. La Constitución Política del Estado de 1979**

De este modo la Constitución Política del Estado de 1979 reguló en el Título III del Régimen Económico, Capítulo I de los principios generales, en el artículo 110° lo siguiente: “El régimen económico de la República se

fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores”.

Como se observa, la regulación denota un tratamiento exiguo en relación al consumidor, aún no se hablaba de derecho a la información, así como otros derechos, su regulación estuvo dedicaba más al tema económico.

### **1.1.2. La Constitución Política del Estado de 1993**

En palabras de Vicente Acosta Iparraguirre señala que “uno de los aspectos innovadores en la Constitución de 1993 es la declaración de que el Estado defiende los intereses de los consumidores y usuarios”<sup>176</sup>. Así, el texto completo del artículo 65° establece: *"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población"*.

Además, comenta que la decidida defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, asumida por la Constitución de 1993, es explicada por Carlos Torres y Torres Lara, señalando, en primer lugar que, la Constitución vigente traslada el control económico más hacia la defensa del consumidor, ya que el centro del Derecho Empresarial, deja de ser la empresa misma, para

---

<sup>176</sup> Acosta Iparraguirre, Vicente, La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho Comparado, [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/acosta\\_i\\_v/cap3\\_3.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/acosta_i_v/cap3_3.htm).

trasladarse a la relación "empresa-consumidor", que es donde el Estado ahora puede jugar un papel más objetivo<sup>177</sup>.

"Cada tiempo tiene su núcleo de tensión- señala Torres y Torres Lara- y esto se refleja en el Derecho, el cual no es más que la síntesis de la ideología de su época<sup>178</sup>. Así, durante el desarrollo del Derecho Romano, el centro de las tensiones estuvo vinculado al propietario inmobiliario. Luego desde el siglo XV el Derecho se centra en la protección preferencial del propietario mobiliario, base del desarrollo del capitalismo inicial, que se difundiría a partir de las libertades consagradas por la Revolución Francesa, hasta la aparición del fenómeno socialista, desde el cual el núcleo se ubica en el trabajador. Con el desarrollo de la sociedad de consumo hoy se abre un nuevo centro de tensión el del consumidor"<sup>179</sup>.

De lo expuesto se tiene que, en el marco de la regulación y tratamiento a nivel constitucional, en particular la Constitución de 1993, ésta ha manifestado que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios y, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado. Evidentemente que, con ello se ha generado una obligación para la empresa-proveedor, que consiste en informar convenientemente al consumidor-usuario, y de otra parte, se ha plasmado uno de los derechos bases que surge de esta relación consumidor-proveedor, y es el derecho a la información.

## 1.2. Marco Normativo

---

<sup>177</sup> *Íbidem*.

<sup>178</sup> Refiriéndonos a este punto, traemos a colación el pensamiento del Maestro Fernando De Trazegnies, cuando señalaba que "(...) la propiedad no es un concepto universal que sobrepasa la historia, sino un concepto histórico; la propiedad es lo que los hombres quieren que sea; y los hombres quieren cosas distintas según los tiempos". En De Trazegnies, Fernando, *La Transformación del Derecho de Propiedad*, en *Derecho*, N° 33, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1978, pp.76-77.

<sup>179</sup> Acosta Iparraguirre, Vicente, Op., Cit. *Supra*.

### **1.2.1. Decreto Supremo 036-83-JUS (28.07.83) –Primera definición normativa del consumidor.**

El antecedente normativo inmediato del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°716 Ley de Protección al Consumidor, es el decreto Supremo 036-83-JUS<sup>180</sup>. Dicho Decreto Supremo, al igual que el TUO, no contenía una definición del Consumidor Final. Sin embargo, el artículo 4° del citado cuerpo legal determinaba los alcances de la noción de consumidor, definiéndolo como: “Aquel que mediante contrato verbal o escrito adquiría bienes, fungibles o no, o la prestación de algún servicio”.

### **1.2.2. Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección del Consumidor. (07.11.91)**

#### **1.2.2.1. Objetivos y Alcances de la Ley**

El Decreto Legislativo N°716 fue sancionado en 1991 y tuvo el mérito de concentrar en un solo documento una serie de disposiciones tanto de carácter legal como administrativo que de una u otra forma regulaban los derechos del consumidor, reguló con criterio técnico y sistematizó en cierta medida los tópicos relevantes en materia de protección y derechos del consumidor.

Este Decreto ha articulado una serie de disposiciones destinadas a tutelar de modo específico y con soluciones prácticas y efectivas a los consumidores y usuarios que considera dignos de protección y por entonces había que remitirse a esta norma de modo principal cada vez que se trataba de aplicar las otras leyes de carácter general que procuraban brindar transparencia a las operaciones mercantiles y evitar maniobras en perjuicio de los clientes y del mercado.

---

<sup>180</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 28 de julio de 1983.

### **1.2.3. Ley N° 27311- Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor (17.07.2000).**

En su artículo 1° estableció la modificación del Decreto Legislativo N° 716, de las Normas sobre Protección al Consumidor, modificado por el Decreto Legislativo N° 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

### **1.2.4. Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI – Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (11.12.2000)**

Este dispositivo estableció en su artículo 2° que: “La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado<sup>181</sup> establecido en el Capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor”.

Para Durand Carrión<sup>182</sup> el interés o los intereses de los consumidores lo debe proteger el Estado. El consumidor es el protagonista del mercado, el centro de referencia de las relaciones económico productivo dentro del contexto de la economía social de mercado.

Asimismo, manifiesta que, el Estado no cumple el rol de sustituir la decisión del consumidor, sino que crea un marco en el que el respeto a ciertas reglas sea el mecanismo que sirva de garantía para los derechos del ciudadano

---

<sup>181</sup> La Economía Social de Mercado, posee las siguientes características:

- a) Rige la libertad de competencia, es decir, la espontaneidad en el curso de la economía.
- b) El Estado se reserva la intervención en el curso de la economía dentro de límites previamente fijados en las leyes.
- c) Parte del principio de Estado Social; en consecuencia, el Estado señala de antemano límites directos a la libertad del particular en interés de una compensación social, así como también establece la medida de su propia intervención en el curso de la economía, lo cual no solo es un derecho del Estado, sino un deber.
- d) Se basa en la competencia que el Estado Garantiza como principio ordenador imponiéndola a las empresas, las que no pueden restringirla ni eliminarla. En esta medida, los precios pueden ser regulados y estabilizados en interés de los consumidores.

<sup>182</sup> Durand Carrión, Julio B., Op. Cit., p.133.

al momento de elegir.

El artículo 58° de la Constitución de 1993, establece que el sistema o régimen económico peruano se ejerce dentro de una economía social de mercado, por consiguiente, la economía es regulada por las leyes el mercado, es decir, por la libre oferta y demanda, fijando libremente productores y consumidores el precio del bien o servicio a intercambiar, lo cual debe estar plenamente garantizado por el Estado, con la salvedad de que cualquier exceso por parte del mercado ocasionará la intervención del Estado para preservar el bien común. De allí su carácter social.

Otra singularidad se halla en la parte in fine del artículo en mención, en donde se estableció que, uno de los principios rectores de las relaciones de consumo *el principio pro-consumidor* el cual constituye una base firme al momento en que las autoridades administrativas y judiciales tengan que realizar una interpretación en esta materia que garantice a todos los consumidores el respeto de sus derechos.

Asimismo, en el artículo 3° estableció que: *“Para los efectos de esta Ley, se entiende por: Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”*.

Según Durand Carrión, señala que consumidores somos todos y que consumidor es una categoría jurídica conceptual no condicionada respecto a la persona en sí misma. Esta definición coincide con la de Molony Report.

En el título segundo “De los derechos de los consumidores” artículo 5, estableció que los consumidores tienen los siguientes derechos inciso d) *Derecho a la protección de sus intereses económicos*, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra

métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios. Es de observarse que hasta entonces el tema sobre regulación en materia de cláusulas abusivas aún no era prevista.

#### **1.2.5. Decreto Legislativo N° 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. (26.06.08)**

Dentro de sus principales artículos en materia de contratos podemos referir los siguientes: Artículo 18.- Reglas generales sobre contratos de consumo: **a.-** No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos. **b.-** Si los consumidores tienen derecho a desvincularse de determinado contrato, este derecho se ejercerá utilizando la misma forma, lugar y medios a través de los cuales dicho contrato fue celebrado. **c.-** En caso de formularios contractuales, los caracteres de éstos deberán ser adecuadamente legibles para los consumidores, no debiendo ser de tamaño menor a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados deben facilitar su comprensión por los consumidores. **d.- En las cláusulas generales de contratación** y en los contratos por adhesión, se tendrán por no puestas las cláusulas que, entre otros, tengan por objeto: **(i)** Permitir al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor; **(ii)** Establecer la prórroga del contrato sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor; para la evaluación de las cláusulas antes señaladas, se tendrá en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de su celebración y la información que el proveedor ha suministrado al consumidor. Se tendrán por no pactadas las cláusulas, condiciones y estipulaciones que infrinjan el presente artículo. **Artículo 19.- Garantías en créditos de consumo:** Es obligación del

proveedor informar de manera clara, oportuna y veraz, al consumidor o usuario, dejando constancia del hecho, sobre todos los mecanismos relativos al otorgamiento de créditos de consumo, si éste es financiado por una tercera persona o por el propio proveedor, sobre los bienes en garantía y los efectos de la garantía otorgada en caso de incumplimiento de sus obligaciones. En caso de ejecutarse una garantía, el proveedor debe proceder a liquidar la deuda, deduciendo el valor del bien materia de tasación, e informando al consumidor sobre el saldo de la deuda pendiente de pago. Para tales efectos, queda prohibido el empleo de fórmulas ambiguas, que induzcan a error al consumidor sobre la cancelación de su deuda. **Artículo 20.- Información sobre refinanciamiento:** En caso de créditos que sean objeto de un refinanciamiento, el proveedor se encuentra en la obligación de informar al consumidor sobre todos los alcances y consecuencias de dicha operación, para lo cual se deberá remitir un nuevo cronograma y hoja resumen. **Artículo 21.- Líneas de crédito:** El contrato de otorgamiento de crédito deberá contener el monto de la línea asignado, las condiciones aplicables a la reducción o aumento de ésta, así como los mecanismos establecidos por la empresa para la comunicación de tal hecho a los consumidores. La línea de crédito otorgada al consumidor podrá ser aumentada por los proveedores, previo consentimiento expreso del consumidor. **Artículo 23.- Servicios médicos en establecimiento de salud:** El establecimiento de salud es responsable solidario por las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento.

#### **1.2.6. Decreto Supremo N° 006-2009-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. (29.01.09)**

Como anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor y de conformidad con lo establecido por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1045, se adiciona al TUO de la ley en



referencia un anexo que presenta de manera numerada y correlativa, la disposiciones contenidas en los artículos 13° al 24° de dicho Decreto Legislativo.

De donde se tiene como aspectos más relevantes las contenidas en las cláusulas: **Sexta.- Reglas generales sobre contratos de consumo:** En los contratos entre consumidores y proveedores: **a.** No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos. **b.** Si los consumidores tienen derecho a desvincularse de determinado contrato, este derecho se ejercerá utilizando la misma forma, lugar y medios a través de los cuales dicho contrato fue celebrado. **c.** En caso de formularios contractuales, los caracteres de éstos deberán ser adecuadamente legibles para los consumidores, no debiendo ser de tamaño menor a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados deben facilitar su comprensión por los consumidores. **d.** En las cláusulas generales de contratación y en los contratos por adhesión, se tendrán por no puestas las cláusulas que, entre otros, tengan por objeto: (i) Permitir al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor; (ii) Establecer la prórroga del contrato sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor; Para la evaluación de las cláusulas antes señaladas, se tendrá en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de su celebración y la información que el proveedor ha suministrado al consumidor.

De donde podemos mencionar que viene a ser una copia del artículo 18° inciso d, del Decreto Legislativo N°1045.

**1.2.7. D.S. 007-2010-PCM (28.07.2010) – Obliga a los establecimientos abiertos al público a contar con un “Libro de Reclamaciones”.**

El Libro de Reclamaciones<sup>183</sup> es una herramienta más del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que promueve la solución directa e inmediata de los problemas que pudieran presentarse en las compras y obliga al proveedor a dar respuesta al consumidor en un plazo máximo de 30 días calendario, contados desde que registra su reclamo<sup>184</sup>.

En ese sentido, todos los proveedores que, desarrollan actividades económicas en establecimientos comerciales abiertos al público, deben contar con un Libro de Reclamaciones. Incluso, las empresas reguladas como bancos, empresas de telefonía, agua potable, de energía, etc.

Lo cual en cierta medida constituye un avance en la protección de los derechos de los consumidores, sin embargo en la práctica se observa una deficiencia en cuanto a la verificación y constatación por parte de Indecopi, a los establecimientos comerciales, que en algunos de los casos aún desconocen la obligación de contar con este Libro.

## **2. Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Mediante Ley N° 29571, publicada el 02 de setiembre del 2010, se promulgó el Código de Protección y Defensa del Consumidor, entró en vigencia

---

<sup>183</sup> Según Indecopi el Libro de Reclamaciones es un registro donde el consumidor puede dejar constancia de su queja o reclamo sobre el bien adquirido o servicio contratado. Los proveedores están obligados a contar con su LIBRO DE RECLAMACIONES, ya sea en físico (libro con hojas) o virtual (a través de una computadora). Fuente página web de Indecopi. Fuente: [http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER\\_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337).

<sup>184</sup> El consumidor presenta un reclamo cuando no está conforme con los bienes adquiridos o servicios prestados, mientras que la queja expresa su malestar respecto de algún tema que no tenga que ver directamente con el giro del negocio, como por ejemplo, la mala atención. Si el proveedor no cuenta con el Libro de Reclamaciones o no resuelve el reclamo en el plazo establecido, el consumidor debe informarlo al Indecopi, que podrá intervenir aplicando sanciones ejemplares, en defensa de tus derechos. Fuente página web de Indecopi [http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER\\_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337).

el 02 de octubre del 2010, regulando las relaciones de consumo que se produzcan entre proveedores y consumidores. Derogó la Ley de Protección al Consumidor -Decreto Legislativo N° 716-.

El Código del Consumidor busca que los consumidores adopten decisiones de consumo con adecuada y suficiente información y que puedan acceder a productos y servicios idóneos, para ello les reconoce derechos y mecanismos de protección que permitan reducir la asimetría informativa en las relaciones de consumo.

Entre las innovaciones, se tiene:

- Sistematización de los diversos principios que sustentan la protección del consumidor.
- Reconocimiento de determinadas políticas públicas que deberá seguir el Estado, como la inclusión de programas de educación sobre los derechos del consumidor en la currícula escolar, la creación del Sistema Nacional integrado de Protección del Consumidor, la creación del Sistema de Arbitraje de Consumo, la ordenación de la protección de consumidores con relación a productos o servicios específicos (servicios públicos regulados, de salud, educativos, inmobiliarios, financieros, etc).
- La creación del procedimiento sumarísimo de protección al consumidor, cuando la cuantía no sea mayor a 3 UIT, resolviéndose en no más de 30 días hábiles por instancia administrativa.
- Regulación del Libro de reclamaciones.

## **2.1. Objeto y Alcance de la Ley**

El CPDC en el **Artículo I** del Título Preliminar en lo referente al contenido, establece que: *“El presente Código establece las normas de*

*protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú".* En esta línea de ideas, la presente Ley ha emitido este marco normativo en base a la protección que la Constitución Política del Estado brinda a los consumidores, argumento consagrado en el artículo 65°; pues qué duda cabe que, el consumidor ha constituido el centro de atención de los entes relacionados en esta materia en los últimos tiempos, esencialmente debido a la existencia de asimetría informativa y mecanismos de protección idóneos para el consumidor, es en razón a ello que, el Estado antes de la dación de la Ley N° 29571 expidió una serie de dispositivos que han tratado de amalgamar el problema, sin embargo, con la dación del presente código, éste denota un interés por sistematizar todo lo concerniente a los consumidores y en especial su protección.

En el **artículo V**, reguló los principios a que se sujeta el Código: **1.** Principio de Soberanía del Consumidor; **2.** Principio Pro Consumidor; **3.** Principio de Transparencia; **4.** Principio de Corrección de la Asimetría; **5.** Principio de Buena Fe; **6.** Principio de Protección Mínima; **7.** Principio Pro Asociativo; **8.** Principio de Primacía de la Realidad.

En el **artículo VI**, estableció como Políticas públicas: **Inciso 2)** El Estado garantiza el derecho a la información de los consumidores promoviendo que el sector público respectivo y el sector privado faciliten mayores y mejores espacios e instrumentos de información a los consumidores a fin de hacer más transparente el mercado; y vela por que la información sea veraz y apropiada para que los consumidores tomen decisiones de consumo de acuerdo con sus expectativas. El Estado orienta sus acciones a defender los intereses de los consumidores contra aquellas prácticas que afectan sus legítimos intereses y que en su perjuicio distorsionan el mercado; y busca que ellos tengan un rol

activo en el desarrollo del mercado, informándose, comparando y premiando con su elección al proveedor leal y honesto, haciendo valer sus derechos directamente ante los proveedores o ante las entidades correspondientes; **Inciso 4)** El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales<sup>185</sup>; **inciso 5)** El Estado formula programas de educación escolar y capacitación para los consumidores, a fin de que conozcan sus derechos y puedan discernir sobre los efectos de sus decisiones de consumo, debiendo formar ello parte del currículo escolar. Para tal efecto, brinda asesoría al consumidor y capacita a los docentes, implementando los sistemas que sean necesarios. Asimismo, puede realizar convenios con instituciones públicas o privadas con el fin de coordinar actividades a favor del desarrollo de los derechos de los consumidores; **inciso 6)** El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las acciones por intereses colectivos y difusos.

En el Título I, capítulo I de los Derechos de los consumidores **Artículo 1º**, regula que los derechos de los consumidores son entre otros: **a.** Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física. Respecto de este ítem, no se pudo dar una protección

---

<sup>185</sup> Como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, y los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.

pensada tan sólo en tres aspectos, cuando la moderna doctrina viene enfocando el problema desde la perspectiva familiar, el daño a la economía familiar, a la propiedad, etc, al hablar de contratos con tarjeta de crédito. b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

En el capítulo II, **Artículo 2º** establece que, en lo concerniente a Información relevante: **2.1** El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. **2.2** La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano. **2.3** Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor. **2.4** Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.

En relación al tema de Integración y vinculación de la oferta, promoción y publicidad, el **artículo 46º**, refiere que: “La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajusta a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad(...). El contenido de la oferta (...), obligan a los proveedores

y son exigibles por los consumidores, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

Asimismo, uno de los apartados importantes es el relacionado a Protección mínima del contrato de consumo, consignado en el **artículo 47º**, en la primera parte regula los aspectos generales del contrato de consumo, la redacción es similar a la propuesta por el artículo 18º inciso d, del Decreto Legislativo N°1045; Sin embargo, lo novedoso es el contenido del inciso **E**, que a la letra dice: *“Los proveedores deben entregar a los usuarios copia de los contratos y demás documentación relacionada con dichos actos jurídicos cuando éstos hayan sido celebrados por escrito, incluidas las condiciones generales de la contratación(...).”*

Por otra parte en el **artículo 48º** establece que en los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos: **a.** Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, debe hacerse referencia expresa en el documento contractual; **c.** Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Además menciona al final del párrafo que: “Lo dispuesto en el presente artículo resulta de aplicación a los contratos celebrados en base a cláusulas generales de contratación, se encuentren o no sometidas a aprobación administrativa”.

Adicionalmente, en el **artículo 49º** da una definición de cláusulas abusivas: 49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al

consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

**49.2** Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

Adicionalmente, el **artículo 50º** ha establecido una lista de supuestos de Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta<sup>186</sup>; y en el **artículo 51º** se pronunció respecto de las Cláusulas abusivas de ineficacia relativa, disponiendo que lo son de manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

b. Las que faculden al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

c. Las que faculden al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.

e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.

g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.

h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo

<sup>187</sup> a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna(...).

c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.



El **artículo 53º**, sobre **Cláusulas generales de contratación**, expresa que: *“Las cláusulas generales de contratación se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Código y por lo dispuesto en el Código Civil”*.

El **artículo 54º** respecto de la aprobación de cláusulas generales de contratación, ha establecido que:

**54.1** En el caso de los contratos de consumo celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, sujetos o no a regulación económica, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación está a cargo del organismo regulador competente, conforme a la ley de la materia y a las disposiciones que emita para dicho efecto.

**54.2** En el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponde a dicha entidad, conforme a la ley de la materia.

**54.3** La aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. El consumidor o usuario directamente afectado respecto de la aplicación concreta de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial competente para que emita pronunciamiento en el caso en concreto.

De otra parte en el **artículo 132º**, se estableció la Creación del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor<sup>188</sup> “como el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos destinados a

---

d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor(...).

e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.

<sup>188</sup> Dentro de la Primera Disposición Complementaria Final, se estableció que: “La implementación y la ejecución del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor y del Sistema de Arbitraje de Consumo se sujetan al presupuesto institucional de las entidades involucradas sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público”.

armonizar las políticas públicas con el fin de optimizar las actuaciones de la administración del Estado para garantizar el cumplimiento de las normas de protección y defensa del consumidor en todo el país (...).

Adicionalmente se creó el Consejo Nacional de Protección del Consumidor, el **artículo 133º**, establece que: “(...)constituye un órgano de coordinación en el ámbito de la Presidencia del Consejo de Ministros y es presidido Indecopi (...)”<sup>189</sup>. Dentro de sus funciones el **artículo 134º**, refiere que: “Son funciones del Consejo Nacional de Protección del Consumidor ejecutadas en coordinación con la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor<sup>190</sup> las siguientes: **a.** Proponer y armonizar la política nacional de protección y defensa del consumidor, así como el Plan Nacional de Protección de los Consumidores, que deben ser aprobados por la Presidencia del Consejo de Ministros; **b.** Formular recomendaciones sobre la priorización de acciones en determinados sectores de consumo y sobre la generación de normas sobre protección de los consumidores; **c.** Emitir opinión sobre programas y proyectos en materia de protección del consumidor que se sometan a su consideración; **d.** Promover la creación del sistema de información y orientación a los consumidores, con alcance nacional, en coordinación con los demás sectores público y privado; **e.** Promover la creación del sistema de información sobre legislación, jurisprudencia y demás acciones y decisiones relevantes en materia de relaciones de consumo; **g.** Evaluar la eficacia de los mecanismos de prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo, con la progresiva participación de los gobiernos locales y regionales que hayan sido

---

<sup>189</sup> Está integrado además por: a. Un (1) representante del Ministerio de la Producción. b. Un (1) representante del Ministerio de Salud; c. Un (1) representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; d. Un (1) representante del Ministerio de Educación; e. Un (1) representante del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; f. Un (1) representante del Ministerio de Economía y Finanzas; g. Un (1) representante de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; h. Un (1) representante de los gobiernos regionales; i. Un (1) representante de los gobiernos locales; j. Un (1) representante de los organismos reguladores de los servicios públicos; k. Tres (3) representantes de las asociaciones de consumidores; l. Un (1) representante de los gremios empresariales; m. Un (1) representante de la Defensoría del Pueblo, que actúa como observador.

<sup>190</sup> Indecopi.

acreditados por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor para tal función; **h.** Canalizar la comunicación entre el sector público y privado a fin de promover una cultura de protección de los derechos de los consumidores y lograr una visión conjunta sobre las acciones necesarias para ello.

## **CAPÍTULO VI**

### **LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN**

## **CAPÍTULO VI**

### **LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN**

Con la revolución francesa se desarrolló el paradigma de la igualdad jurídica y con ésta el colofón de principios de igualdad, libertad, fraternidad; de ahí que surge la libertad de mercado y la libertad de contratación; por consiguiente, los intervinientes se encontraban jurídicamente en igualdad de condiciones para negociar y celebrar sus contratos. De este modo, un contrato libremente celebrado era un contrato justo.

Sin embargo, la contratación ha sufrido cambios notorios en la forma, el tráfico comercial se acrecienta y con ésta, las modalidades se encaminan a la estandarización de contratos, frente a ello, nos planteamos algunas interrogantes, que debemos decir, representan las razones que motivaron la realización de la presente investigación ¿Acaso no pueden presentarse -como de hecho ocurre- abusos por la parte contratante que redacta el esquema contractual? ¿Cuál debe ser la función del derecho y del Estado en esta forma de contratar?

En este sentido, el Artículo 62° de la Constitución Política del Estado, establece que “La libertad de contratar *garantiza* que las partes puedan pactar

válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase(...).”.

Con lo cual queda sentado que, el Ordenamiento Jurídico tiene el deber de garantizar la libertad de contratar, lo que intentamos plasmar es que, el Estado actué como un garante de las relaciones contractuales al vigilar y supervisar con mayor acuciosidad la aprobación y posterior inserción del clausulado contractual; que contribuya a que el tráfico comercial se desarrolle en mejores condiciones de equilibrio -como es obvio, ya no, paridad de negociación, porque quien vigila y garantiza las infinitas transacciones contractuales es el Estado, en una etapa administrativa previa- sino, nos referimos a un equilibrio de derechos y obligaciones que les son inherentes a los consumidores y usuarios como derecho reconocido en la norma especial, y como obligación para el proveedor, pues, es quien pre redacta el contenido del futuro contrato, y cuenta con dos factores que, hacen posible su operatividad, nos referimos al poder económico y el de mejor información; todo ello, a fin de evitar el comportamiento abusivo de quien unilateralmente diseña y elabora el contrato, mediante fórmulas que desincentiven tales conductas, a través de sanciones vía administrativa y resarcitorios para la parte afectada en vía judicial, pues no es sano que las violaciones y excesos a la normativa, a los derechos de los consumidores queden resueltos en una vía administrativa, donde la consecuencia es la sanción por la infracción del proveedor; sin embargo, los casos se repiten a diario, no existe un alto, y cambio en el proceder del proveedor, pues le es más conveniente asistir a un proceso en sede administrativa y llevarse una sanción que ser sentenciado vía acción de intereses difusos conminarlo a corregir su actuación en el clausulado contractual, en donde ya no sólo será un consumidor -el afectado-, sino la masa de personas, que también han sido objeto de afectación en sus derechos.

En esta línea de ideas, si bien, el Código de Defensa y Protección del Consumidor, ha regulado el tema de la información relevante, sin embargo, en

la práctica se viene omitiendo los aspectos sustanciales al momento de contratar.

Por ello, es una necesidad que el Estado tutele de manera efectiva y eficiente, cuando ello corresponda, a la parte jurídicamente más débil de una relación contractual.

Es así, que para el jurista Soto Coaguila las teorías doctrinarias coinciden al afirmar que los contratos entre iguales deberán someterse a los términos pactados, reconociendo la plenitud de la libertad de contratación, pero en los contratos entre partes desiguales lo justo será el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio y su reafirmación a favor del sindicado como débil jurídico. Por lo tanto, en los contratos entre desiguales el legislador debe proteger a la parte más débil de la relación contractual, sin distinguir si éste es un deudor o un acreedor, pues la debilidad del contratante se refiere a una inferioridad en sentido jurídico<sup>191</sup>.

Finalmente es propicio mencionar que la figura jurídica que nos convoca no existió tal como en la actualidad se le conoce, sino que ha derivado de otras figuras jurídicas, en esencia es el contrato, el manantial de la contratación moderna, es por esta razón que, en este capítulo nos ocuparemos en primer término del contrato.

## **1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL**

Como instrumento jurídico el contrato ha evolucionado de símil forma que las sociedades. Para Louis Josserand la historia del contrato es la de un desarrollo constante. Pero no es un desarrollo fluido, ordenado, sino lleno de

---

<sup>191</sup> Soto Coaguila, Carlos Alberto. Transformación del Derecho de Contratos, Grijley, Lima, 2005, p.83.

obstáculos, fatigas y desconciertos<sup>192</sup>. El contrato constituye una valoración jurídica de las circunstancias sociales, económicas, políticas y morales de cada época<sup>193</sup>.

### 1.1. En Grecia

Para los Griegos el concepto de contrato se vinculaba estrechamente a la idea de justicia conmutativa<sup>194</sup>, resaltaban el synallagma, que según los griegos se hallaba en todas las relaciones de cambio, sean voluntarias o no<sup>195</sup>, debía haber una reciprocidad de prestaciones.

### 1.2. En el Derecho Romano

Los jurisconsultos romanos no se preocuparon por definir las instituciones jurídicas mediante abstracciones conceptuales. En el Digesto de Justiniano, el texto de Javoleno, puede expresar de una mejor forma el pensamiento de la época, dicho texto advierte que "en Derecho Civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada"<sup>196</sup>. Es por ello, que los jurisconsultos romanos no concibieron una teoría general del contrato.

Lo que conoció y reguló el Derecho Romano fueron las llamadas *convenciones*, donde una de las partes daba alguna cosa o hacía algo para luego recibir, a cambio algo, que la otra parte prometía a su vez dar o hacer. Para el maestro De La Puente y Lavalle, el Derecho justiniano admite la existencia de contratos innominados, pero para ello se requiere que exista una reciprocidad de prestaciones, por lo cual solo se otorgaba esta categoría a las

---

<sup>192</sup> Josserand, Louis, Derecho Civil, Bosch, Buenos Aires, 1950, T. II, VOL. II, p. 14.

<sup>193</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Contratación Masiva Protección al Consumidor, Editorial Motivensa, Lima, 2009, p.28.

<sup>194</sup> Nociones de Justicia elaborada por Aristóteles, filósofo que dividió a la Justicia en general y correctiva. Dentro del concepto de justicia correctiva, en la que aparecen las transacciones, es que surge el Derecho de las relaciones de cambio, es decir, de las conmutaciones de bienes (en tais sinalagmasin).

<sup>195</sup> Dentro de esta posibilidad se comprendían a los delitos y cuasidelitos.

<sup>196</sup> Soto Coaguila, Carlos A., Op.Cit., hace referencia: Digesto 50,17, De regulis iuris, 202.



convenciones *do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias*<sup>197</sup>.

Al lado de la convenciones se conocieron también los llamados *pactos*, que eran acuerdos de voluntades pero que no generaban obligación alguna y desde luego no otorgaban acción para exigir su cumplimiento.

Por lo tanto, había contrato cuando se contraía una obligación por medio de una determinada forma solemne<sup>198</sup>, por la suscripción de un documento o por realizar un determinado comportamiento. En cambio, el simple acuerdo de voluntades era un nudo pacto desprovisto de acción.

Sin embargo, De La Puente y Lavalle, precisa que, en el Derecho romano clásico la palabra *contractus* no significó el acuerdo de voluntades, sentido moderno en la actualidad, sino la relación jurídica o el vínculo obligatorio en sí (la obligación). El acuerdo de voluntades (consentimiento) adquirió significado en el Derecho justiniano y fue llamado *pactum o conventio* y *no contractus*. De ahí que la historia nos muestra el desarrollo incipiente que, el Contrato ostentó hasta esa época.

Es menester dejar indicado que el concepto de contrato no fue conocido como tal muchos siglos después a tal extremo que en el siglo XV, según el profesor Guido Astuti, el sistema de contratos siguió siendo un sistema de causas o de figuras típicas conocidas como fuentes de obligaciones.

### 1.3. En el Derecho Medieval

<sup>197</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general, T. I, Palestra, Lima, 2007, p.24.

<sup>198</sup> Las convenciones o negocios entre los romanos estaban rodeados de solemnidades y ritos para su validez se realizaba ante el pretor que actuaba como el actual notario, dando fe pública del negocio. De la Puente y Lavalle, también nos refiere que la *stipulatio* era uno de los ritos; los pactos literales (*litteris*), los pactos reales (*re*), el pacto consensual (*consensus*), mediante el cual se concedía acción por el mero acuerdo de voluntades (*solus consensus obligat*), éste último sin necesidad de un ropaje especial (solemnidades), sin embargo, para ello era necesario que ese pacto recayera en convenciones de uso frecuente y de importancia práctica. De la Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general, T. I, Palestra, Lima, 2007, p.23.

Fue una época de poco desarrollo en relación a la figura jurídica del contrato; sin embargo, la referencia más notable se encuentra en el Derecho español, por cuanto fue el primero en admitir, en el Ordenamiento de Alcalá del año 1348<sup>199</sup>, el valor del simple acuerdo de voluntades o consentimiento, la Ley única del título XVI de dicho ordenamiento estableció que “*sea valedera la obligación o el contrato que fueren fechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar a otro, e facer contrato con el*”, con lo cual se reconoce pleno valor al contrato consensual.

#### 1.4. En el Derecho Canónico

Se ha reconocido al *Derecho Canónico* una influencia determinante para la formación del concepto moderno del contrato. Inicialmente el contrato tuvo valor debido al juramento religioso –acto solemne- que habitualmente lo acompañaba. Sin embargo, esta práctica fue paulatinamente dejada de usar, reconociéndose pleno valor al consentimiento.

En esta época el faltar a una promesa es un engaño, una mentira, y, por consiguiente un pecado (*mendacium est si quis non cumpleat quod promisit*). La doctrina canónica confirió un valor fundamental *al consenso*, y estableció la idea de que la voluntad es la fuente de la obligación<sup>200</sup>.

#### 1.5. En el derecho moderno

En esta época, surge otra de las corrientes del pensamiento jurídico que influyó en el desarrollo del concepto moderno de contrato, representado en el *Voluntarismo Jurídico*, según esta doctrina, cualquier persona que deseaba obligarse quedaba obligada por su sola voluntad. Esta corriente, a su vez, contribuyó con el desarrollo y el auge del tráfico comercial de la época.

---

<sup>199</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento\\_de\\_Alcal%C3%A1](http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_de_Alcal%C3%A1)

<sup>200</sup> Imponiendo el deber de fidelidad a la palabra dada y el deber de veracidad en todas sus relaciones.

La última corriente fue la Escuela del *Derecho Natural*, desarrollada entre los siglos XVI y XVIII, proclama la libertad individual y la autonomía de la voluntad; donde por primera vez se afirma que: *solus consensus obligat*. Siendo Grocio y Pufendorf los padres directos del consensualismo contractual moderno.

De esta forma se arriba al concepto moderno de contrato concebido como el “acuerdo de voluntades por medio del cual las personas se obligan jurídicamente”. Este concepto, a su vez, halla sustento en presupuestos ideológicos y sociológicos imperantes en el siglo XVIII. El primero de los presupuestos es el factor económico<sup>201</sup>, fundado en el lema: “*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme*”, y en la idea de que las leyes del mercado y el egoísmo individual, actuando en el interés de cada persona son los mejores motores de la felicidad y de la prosperidad de las naciones. El segundo presupuesto se halla en la idea sustancial de la igualdad jurídica de las partes contratantes, donde el contrato es el mejor medio de arreglo de los intereses privados. Y el tercer presupuesto se encuentra en la supremacía de la libertad individual de las personas<sup>202</sup>.

Sobre estas bases ideológicas y el pensamiento de los juristas Domat y Pothier<sup>203</sup>, se elaboró el primer gran Código Civil, el Code Civil francés o Code Napoléon<sup>204</sup>.

En este proceso evolutivo del contrato, se plasmaron principios

---

<sup>201</sup> Surgen necesidades prácticas del tráfico comercial, que llevan a suprimir las trabas que significan las formas solemnes.

<sup>202</sup> Que luego constituiría uno de los pilares fundamentales de la revolución francesa.

<sup>203</sup> Para Pothier, un contrato es una especie de convención y, a su vez, ésta es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, resolver uno existente o modificarlo. Pothier, R.J., Tratado de las obligaciones, Heliasta, Buenos Aires, 1978, p.12.

<sup>204</sup> El Code Francés expresa en el artículo 1.101 que *el contrato* es una convención por la cual, una o varias personas se obligan, hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa; estableciendo, a su vez, en el artículo 1.134 que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre las partes contratantes que las han celebrado.

fundamentales, uno de ellos, *el principio de la autonomía privada*<sup>205</sup>. Sin embargo, a fines del siglo XVIII y todo el siglo XIX, fue arduamente criticado, una de las principales críticas estuvo referida al abuso de unos contratantes sobre otros, debido a la desigualdad económica existente entre las partes al momento de negociar un contrato. Por esta razón, la doctrina jurídica del siglo XX consideró necesario imponer severas limitaciones al principio de la autonomía privada con la finalidad de corregir el abuso en la contratación<sup>206</sup>. Al respecto, en la doctrina nacional, el maestro De La Puente y Lavalle, coincide en la idea de que la desigualdad económica generó un abuso en la contratación, por lo que el Estado ya no podía continuar concediendo a los particulares amplia libertad para regular entre ellos sus relaciones, decidió entonces, intervenir más de cerca en la relación contractual a fin de intentar equilibrar las posiciones de los contratantes, estrechando así el campo de acción de la autonomía privada<sup>207</sup>.

Definitivamente esta situación marcó un hito en la contratación, pues, desde entonces, la autonomía privada ya no imperó soberanamente, es el Estado, quien interviene en las relaciones contractuales, modificando las cláusulas del contrato mediante la intervención legislativa o judicial. A este fenómeno de intervención y dirigismo del Estado en las relaciones contractuales un sector de la doctrina lo ha calificado como la crisis o decadencia del contrato<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> Entendido como el poder jurídico o facultad para crear relaciones jurídicas y la libertad para determinar el contenido de lo que se quiere crear, constituyó, la piedra angular del contrato.

<sup>206</sup> Al respecto, no le faltaba razón al maestro Guillermo A. Borda, cuando afirmaba que la libertad y la igualdad de las partes, pilares fundamentales de la teoría liberal del contrato, "subsisten hoy en el plano jurídico, pero tienden a desaparecer en el económico". Borda, Guillermo A., Manual de contratos, decimoséptima edición actualizada, Perrot, Buenos Aires, 1995, p.15

<sup>207</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general, T. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993, p.36.

<sup>208</sup> Sobre el particular, José Luis De Los Mozos señala que no se puede decir que "el contrato esté en crisis, cuando se habla de una "sociedad contractual" como modelo de la sociedad postindustrial, más allá del ámbito estrictamente jurídico, o incluso de una "política contractual". De los Mozos, José Luis, La Autonomía Privada: Notas para una relectura del Título de los contratos en el Código Civil español, en Atilio A. Alterini, José Luis de los Mozos y Carlos

De lo expuesto podemos mencionar que, en el campo jurídico, y aún en el económico, es imposible prever todas las posibles formas de contratar, ya que el progreso de la sociedad, el avance de la ciencia, la tecnología y la informática, unida a la producción masiva y estandarizada de los bienes y servicios, han generado que la contratación privada no sea igual en el tiempo. Qué duda cabe que, desde hace varias décadas un nuevo sistema de contratación: *la contratación masiva*<sup>209</sup> o *predispuesta*, se viene desarrollando a profundidad. En este sistema de contratación las partes contratantes ya no elaboran conjuntamente el contenido del contrato, ya no discuten cada una de sus cláusulas, por el contrario, éste es predispuesto en forma unilateral por una de ellas y con anticipación a la celebración del contrato.

Por lo tanto, en el panorama jurídico y económico actual, el contrato clásico, paritario<sup>210</sup>, es una forma de contratación excepcional; la regla contractual, hoy en día, es la contratación en masa. En este nuevo sistema de contratación masiva los contratos están predispuestos por una de las partes contratantes y la otra, generalmente un consumidor, únicamente se adhiere a las condiciones preestablecidas.

## 2. LA CONTRATACIÓN PREDISPUESA

En esta nueva modalidad existen numerosas transacciones que se celebran diariamente en forma predispuesta<sup>211</sup>; el rasgo característico en estos contratos radica, en que su celebración se realiza casi en forma inconsciente por las partes contratantes, ya que al consumidor o usuario lo que le interesa es

---

Alberto Soto Coaguila, Instituciones de Derecho Privado-Contratación Contemporánea, Vol., I, Editorial Temis, Palestra Editores, Bogotá, 2000, p.195.

<sup>209</sup> Principalmente las modalidades contractuales que actualmente permiten el tráfico masivo de bienes y servicios son: 1) las cláusulas generales de contratación y 2) los contratos por adhesión.

<sup>210</sup> Llamado también contrato por negociación. Mediante el cual se crean relaciones jurídicas obligacionales, producto de un consentimiento libre entre dos o más partes perfectamente identificadas, y donde existe la participación de ambas en la elaboración del contenido contractual.

<sup>211</sup> Podemos citar a los contratos bancarios, contratos de seguros, servicios médicos en una clínica, servicios de telefonía, tarjetas de crédito, suministro de agua potable, etc.

adquirir el bien o servicio a un menor costo y en forma rápida<sup>212</sup>.

Este sistema de contratación lo que busca, es viabilizar y sobre todo agilizar la celebración de numerosos contratos, de tal forma que sin suprimir el consentimiento pueda lograrse un acuerdo contractual. Para ello ha sido necesaria la estandarización del esquema contractual.

De ahí que en la actualidad, estas modalidades contractuales sean tratadas en el ámbito de la contratación masiva, sin embargo, no existe precisión respecto a su aparición, Alvin Toffler ha trazado una línea aproximada, y refiere que surgió con el nacimiento de la sociedad industrial<sup>213</sup>.

La contratación masiva es posible gracias a los contratos por adhesión y a los concluidos mediante cláusulas generales de contratación. El contenido del contrato estándar, no es el resultado de la negociación, sino de la predisposición unilateral de la parte fuerte que goza de poder económico, y tal vez el sustento sea que lo que se produce masivamente, en serie no pueda ser comercializado mediante tratos individuales.

Para el español Carlos Lasarte Álvarez “La contratación en masa, característica de los intercambios contemporáneos, no tiene marcha atrás; ni puede renunciarse a sistemas organizativos de las empresas de enorme complejidad, pero que, en definitiva, se asientan en *los hábitos de consumo* de la sociedad (...). Así pues, la cuestión a dilucidar no es la obligatoriedad del contrato, sino la de evitar abusos<sup>214</sup> por parte del predisponente de las condiciones generales de la contratación, permitiendo incluso que la

---

<sup>212</sup> Al individuo de la sociedad actual, al “hombre-masa” como diría Ortega y Gasset lo único que le preocupa es satisfacer sus necesidades a un menor costo. Ver *La Rebelión de las Masas*, Nueva Revista 057, Madrid, 1930, pp.11 y ss.

<sup>213</sup> Toffler, Alvin, *La tercera Ola*, Plaza y Janés, Barcelona, España, 1980, p.262.

<sup>214</sup> Es en razón a esta preocupación que el Consejo de las Comunidades Europeas, tras años de preparación aprobara la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

obligatoriedad de aquél no obste a la posible ineficacia de alguna o algunas de las cláusulas que contradigan los más elementales principios de justicia contractual”<sup>215</sup>.

Siguiendo la historia es Raymond Saleilles, quien acuñó por primera vez el termino *contrats d adhésion*, en su obra publicada en París en 1902; quien expresara que *“Indudablemente hay contratos y contratos (...). Existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica esta aun por hacer; (...)se les podrían llamar, a falta de otra denominación más adecuada, contratos de adhesión, en los cuales se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes actuando como voluntad unilateral, la cual dicta sus leyes no ya solo a un individuo sino a una colectividad indeterminada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo la adhesión de quienes deseen aceptar su lex contractus y entrar a formar parte de este acuerdo ya creado por sí mismo”*<sup>216</sup>.

Por su parte De la Puente y Lavalle ha escrito que, entre la gama contractual conocida a principios del siglo XX, la primera opción fue el contrato por adhesión, mediante el cual una de las partes acepta íntegramente el contrato elaborado por el otro contratante. “Sin embargo, pronto se advirtió que la masa de personas estaba compuesta por individuos con necesidades similares, pero no iguales, lo que requería una cierta diferenciación en los contratos. Para satisfacer este requerimiento se idearon las cláusulas generales de contratación, que constituyeron una feliz combinación de los contratos por adhesión y los contratos paritarios”<sup>217</sup>.

Para Carlos Lasarte Álvarez *la desindividualización* sufrida por el

<sup>215</sup> Lasarte Álvarez, Carlos, Manual sobre protección de consumidores y usuarios, Dykinson, Madrid, 2003, p.135.

<sup>216</sup> Soto Coaguila, Carlos A., Op.Cit., p. 94.

<sup>217</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel, Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor, Themis, N°31, Revista de Derecho editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p.19.

contrato es paralela a la producción en masa, que permite a los suministradores de bienes y servicios “dictar”, (con sentido normativo) sus propias condiciones contractuales. Su prepotencia económica sitúa al consumidor (contratante débil), en el mejor de los casos, en una posición sometida que se circunscribe a contratar o dejar de contratar<sup>218</sup>. Ante ello, los Ordenamientos Jurídicos se han visto obligados a reaccionar, mediante la promulgación de leyes especiales dirigidas a proteger al contratante débil bien mediante la regulación de las condiciones generales de la contratación<sup>219</sup>, bien mediante la legislación general de protección del consumidor<sup>220</sup>, o bien a través de ambas vías, como sucede en el Ordenamiento Jurídico Español<sup>221</sup>.

Esta evolución acerca del contrato, nos muestra, cómo ha ido formándose el contrato, de donde podríamos avizorar que estas formas seguirán en constante transformación, habida cuenta de las nuevas necesidades y nuevas relaciones jurídicas que cada día se crean; ahora con la influencia de corrientes a favor de la defensa del medio ambiente, es probable que las prioridades y el objeto cambien; el aspecto social viene cobrando relevancia trascendental, se dibujan como hitos limítrofes de los derechos, y, por otra parte está la informática, la tecnología y el internet que, cada vez van suministrando nuevas formas de contratar<sup>222</sup>.

Hoy en día la mayoría de contratos que se celebran ya no son producto de la libertad contractual de ambos contratantes; por lo general, los contratos se celebran mediante la adhesión de un contratante al esquema contractual predispuesto por el proveedor del bien o servicio. En conclusión, el contrato por

---

<sup>218</sup> Lasarte Álvarez, Carlos, Op. Cit.p.133.

<sup>219</sup> Situación que ocurriera en Alemania Federal, mediante la Ley del 12 de febrero de 1976.

<sup>220</sup> Como ocurrió en Inglaterra y España.

<sup>221</sup> Ley 7/1998, del 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación.

<sup>222</sup> Por ejemplo en esta materia habida cuenta del traspaso de fronteras, hablando en términos electrónicos, obliga a los Estados a regular un lineamiento general de común uso y aplicación en el mundo, los paradigmas económicos se vienen rompiendo, las personas aunadas a la tecnología vienen generando nuevos aspectos a ser regulados.



negociación ha sido ampliamente rebasado por la contratación masiva o estandarizada, lo que representa una generalidad, habida cuenta de que la masa humana, está representada por toda la población y bajo la constante, que todos somos consumidores; sin embargo, del mismo modo que surgió la libertad contractual<sup>223</sup> y esta llegó a ser desmedida y abusiva, así mismo, existe y persiste latente el posible ejercicio arbitrario del poder del predisponente, mediante la inclusión de estipulaciones abusivas y desproporcionadas en contra de la parte débil de la relación contractual, por ello existe la necesidad de controlar el contenido contractual a través de la ley, el juez, la autoridad administrativa y las asociaciones de consumidores para hacer prevalecer la justicia en las relaciones contractuales de bienes y servicios.

## **2.1. Contrato de Consumo**

Para María del Carmen Arana el contrato de consumo se define como el contrato celebrado entre dos partes, uno el proveedor y otro el consumidor, para la compra-venta de un producto o servicio, a cambio de una contraprestación. En esta relación contractual, el proveedor actúa de acuerdo a su quehacer profesional, es el que tiene la información, por cuanto habitualmente fabrica y/o comercializa los productos que vende, o es el que presta los servicios que ofrece y conoce el ámbito del negocio que maneja. El proveedor es el que tiene la información del objeto del contrato y la otra parte es el consumidor, usuario o destinatario final del producto o servicio, es la parte que adquiere los productos, utiliza los servicios, siendo ajeno a ellos, desconoce el ámbito del negocio, desconoce profesionalmente sobre el objeto del contrato, tiene una mínima información, por ello carece de poder de

---

<sup>223</sup> La Revolución francesa de 1789, proclamó los principios de igualdad y libertad con los que consagró el sistema individualista en lo económico, político y jurídico. Esta libertad en el campo del derecho de contratos toma la denominación de autonomía de la voluntad que comprende la libertad de contratar y la libertad contractual.

negociación real<sup>224</sup>.

### 3. LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN

#### 3.1. Noción de Cláusulas Generales

##### 3.1.1. En la Doctrina Nacional

La doctrina peruana anterior a la dación del Código Civil de 1984 no se ocupó de la temática de las cláusulas generales de contratación, únicamente analizaron la figura de los contratos por adhesión<sup>225</sup>.

Actualmente el Código Civil, en el artículo 1392°, define a las cláusulas generales de contratación como *"aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos"*.

En la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil se señaló que: "(...) estas cláusulas son formuladas de manera preventiva y unilateral por una persona o un grupo de personas, que fijan de un modo abstracto el contenido normativo general o accesorio de una serie de contratos individuales, de manera que estos se ajustan a aquéllas. Desde luego, estas cláusulas sólo son vinculantes en la medida que se celebran los contratos individuales"<sup>226</sup>.

Manuel De La Puente y Lavalle, en su tesis para optar el grado

---

<sup>224</sup> Fuente: <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompilcastellano/articulos/otonio2010/MariaDelCarmenArana.pdf>. Artículo publicado bajo el título de Contrato de Consumo: Cláusula abusiva.

<sup>225</sup> Castañeda, Jorge Eugenio, Derecho de los contratos, T.I., UNMSM, Lima, 1962, pp.40 y 41.

<sup>226</sup> Revoredo De Debakey, Delia, Código Civil. Exposición de motivos y comentarios, Vol. VI, Okura Editores, Lima, 1985, p. 54. Siendo el doctor Max Arias Schreiber Pezet ponente del Libro sobre Contratos en General, recoge nuevamente su opinión, en su obra: Exégesis del Código Civil peruano de 1984, T I, Segunda Ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2000, pp. 160 y ss.

académico de doctor en Derecho en 1979, define a las cláusulas generales de contratación, como: “Las condiciones, cláusulas o estipulaciones (...) formuladas preventivamente en forma unilateral por la empresa o conjunto de empresas, en forma general y abstracta, que son publicadas o hechas a conocer con miras a que, con base a ellas, se celebren una serie indefinida de contratos individuales, las cuales solo tendrán carácter vinculatorio cuando se celebren los respectivos contratos”<sup>227</sup>.

Para el Maestro Arias-Schreiber “son el otro medio moderno utilizado en la masiva comercialización de bienes y servicios. Se trata de esquemas abstractos, que en la práctica se conocen como “cláusulas de cajón”<sup>228</sup>.

Para Carlos Cárdenas Quirós, “las cláusulas generales de contratación son disposiciones predisuestas, generales y abstractas que integrarán la oferta de una serie indefinida de contratos individuales y que adquirirán fuerza vinculante solo una vez celebrados los correspondientes contratos”<sup>229</sup>.

Para Soto Coaguila *las cláusulas generales de contratación son un conjunto inmutable de cláusulas, condiciones o estipulaciones redactadas en forma previa y unilateral por una persona natural o jurídica con la finalidad de fijar las condiciones de una serie indefinida de futuros contratos particulares, cada uno de los cuales tendrá sus propios elementos*<sup>230</sup>.

Federico De Castro y Bravo señala que: “se designan como tales condiciones a los conjuntos de reglas que un particular (empresario, o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone

<sup>227</sup> De La Puente Y Lavalle, Manuel, Op. Cit., T.I., pp.300 y 301.

<sup>228</sup> Arias Scheriber Pezet, Max, Contratos celebrados por adhesión y cláusulas generales de contratación, Sección de Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, 1998, pp.9-10.

<sup>229</sup> Cárdenas Quirós, Carlos, Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 658, marzo-abril, 2000, p.1226.

<sup>230</sup> Soto Coaguila, Carlos A., Op.Cit., p.97.

celebrar. Mediante tales condiciones se eliminan a priori los tratos previos entre las partes; una de estas (el empresario) se ha atribuido el papel de predisponer o dictar, conforme a su interés y a su gusto, la regulación de los contratos; se independiza el establecimiento de las condiciones de la celebración del contrato concreto; las condiciones se imponen de tal modo, inexorable que pueden calificarse de apéndice de la prestación; se redactan en la forma abstracta y articulada que se acostumbra en las leyes”<sup>231</sup>.

Las cláusulas generales constituirán parte integrante del contrato únicamente cuando, cumpliendo con los requisitos previstos por la ley, se celebre un contrato específico entre el empresario predisponente y un sujeto de derecho que se adhiera a las condiciones preestablecidas. *Por consiguiente, sólo tendrán eficacia una vez celebrado un contrato en particular.*

Las cláusulas generales de contratación pueden estar insertadas en los contratos o publicitadas fuera de estos; es decir, pueden estar físicamente incluidas dentro del texto escrito que contiene el contrato a celebrarse o en un documento separado que se anexará luego a él. También puede darse el caso de que las cláusulas generales de contratación se encuentren publicadas en una norma legal que las apruebe, tal es el caso de las cláusulas generales de contratación aplicables a los contratos de préstamo hipotecario<sup>232</sup>, o como ocurre con las cláusulas generales de contratación de los servicios de telefonía<sup>233</sup>.

Las cláusulas generales de contratación no están contenidas en el

---

<sup>231</sup> De Castro y Bravo, Federico, Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes, Cuadernos Civitas, reedición de 1984, pp. 12 y 13.

<sup>232</sup> Aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros mediante la Resolución N° 325-2001, publicada el 07 de mayo de 2001.

<sup>233</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD-OSIPTEL: "Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones" (19 de diciembre de 2003). Resolución de Consejo Directivo N° 035-99-CD-OSIPTEL: "Aprueban cláusulas generales de contratación aplicables al servicio de larga distancia en telefonía fija bajo la modalidad de abonado" (13 de diciembre de 1999).

formulario de un contrato por adhesión, sino que pasan a formar parte de él cuando se celebre<sup>234</sup>.

### **3.1.2. En la Doctrina Comparada**

#### **3.1.2.1 En España**

Según Pagador López las condiciones generales de contratación son el conjunto de normas o reglas unilateralmente dictadas por una empresa o por un grupo de empresas, a fin de que, con arreglo a ellas, se reglamenten todas las operaciones y contratos que estas mismas empresas o grupos de empresas vayan celebrando en sus actividades comerciales. Por el contrario, se suele identificar la expresión (condiciones generales de los contratos) con el conjunto de cláusulas típicas, que la empresa inserta en cada contrato, de suerte que el cliente tan sólo dispone de la alternativa de aceptar o rehusar el contrato que se le ofrece<sup>235</sup>.

#### **3.1.2.2 En Argentina**

Los juristas argentinos, han definido las cláusulas generales de contratación como *"las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado"*<sup>236</sup>.

### **3.2. Características de las cláusulas generales de contratación**

La doctrina ha establecido las siguientes características:

---

<sup>234</sup> El Dr. Aníbal Torres, grafica lo siguiente, por ejemplo cuando abrimos una cuenta de ahorros en un banco, contratamos un seguro, o la instalación del servicio telefónico a nuestra casa, suscribimos el formulario de contrato que nos presenta el proveedor, pero la regulación completa de la relación contractual está integrada por el formulario del contrato de adhesión que suscribimos y por las cláusulas generales contenidas en otro documento que no suscribimos.

<sup>235</sup> Pagador López, Javier, Condiciones generales y cláusulas predispuestas. La Ley de condiciones generales de contratación, Marcial Pons, Madrid, 1999.

<sup>236</sup> Alterini, Atilio A., Contratos. Civiles - comerciales - de consumo. Teoría general, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 131.

**a)La predisposición o preformulación:** es el acto por el cual una persona<sup>237</sup>, natural o jurídica, concibe intelectualmente y redacta en forma previa y unilateral las cláusulas generales.

**b)La generalidad:** está referida al hecho de que las cláusulas generales se formulan sin tener relación con un contratante específico<sup>238</sup>, por lo tanto, están dirigidas al público en general, a la masa humana. Son impersonales<sup>239</sup>. Para Torres Vásquez, la generalidad, garantiza a los consumidores, igualdad de trato sin discriminación alguna; todos adquieren los bienes y servicios en los mismos términos y condiciones.

**c)La uniformidad:** se presenta cuando las cláusulas generales son comunes a una serie indefinida de contratos particulares<sup>240</sup>.

**d)La abstracción:** las cláusulas generales son concebidas independientemente de una concreta relación jurídica, se elaboran en forma abstracta. Asimismo, son abstractas por no estar referidas a un contenido contractual específico, sino que pasaran a formar parte del contenido de una pluralidad de contratos que el predisponente celebre en el futuro. En otros términos, no se refieren al contenido de un contrato específico, sino al contenido de una serie de contratos futuros<sup>241</sup>.

**e)La inmutabilidad<sup>242</sup>:** esta característica esencial de las cláusulas generales no ha sido incorporada por el codificador peruano en el Código Civil,

---

<sup>237</sup> El que redacta las cláusulas generales de contratación puede ser un sujeto individual, una empresa o un grupo de empresas.

<sup>238</sup> Cárdenas Quirós, Carlos, Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas», en *Ius et Veritas*, Año VII, N° 13, Revista de Derecho editada por Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 21; Juan Carlos Rezzonico, *Contratos con cláusulas predispuestas*. y Juan Carlos VALLESPINOS, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 288.

<sup>239</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op.Cit., p.150.

<sup>240</sup> Cárdenas Quirós, Carlos, Op.Cit., p. 21.

<sup>241</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p.151.

<sup>242</sup> Según Soto Coaguila esta característica no figura en la definición del artículo 1392 del Código Civil peruano, pero debió contemplarse pues las cláusulas generales no pueden

ya que de acuerdo a lo establecido por los artículos 1395° y 1400° del Código Civil vigente, las partes contratantes tienen la facultad para pactar que determinadas cláusulas generales no se apliquen a un contrato en particular, es decir, sobre la base de su autonomía privada pueden excluir algunas condiciones del bloque de las cláusulas generales de contratación<sup>243</sup>. Sin embargo, las cláusulas generales preformuladas por el predisponente deben ser un conjunto único e indiscutible, y, como tales, no pueden ser modificadas<sup>244</sup>. Sobre el particular, De La Puente señala que permitir a las partes contratantes la modificación de las cláusulas generales de contratación es atentar contra su naturaleza y destruir la verdadera finalidad de su utilización, consistente en facilitar la contratación masiva de bienes y servicios. El tratadista peruano y del mismo modo Juan Farina<sup>245</sup>, señalan que las cláusulas generales de contratación no son normas de orden público y menos normas imperativas, por lo tanto, la inmutabilidad de estas cláusulas es necesaria dadas las exigencias del tráfico masivo. Desde luego, si se modifican algunas de las cláusulas generales -que es posible- estaríamos ante un contrato paritario o negociado y no ante uno celebrado sobre la base de cláusulas generales de contratación<sup>246</sup>.

Sin lugar a dudas, existe la posibilidad de que se puedan modificar algunas, o aún todas las cláusulas generales, pero en este caso, como se ha señalado anteriormente, no estaremos ante un contrato celebrado sobre la base de cláusulas generales, sino frente a uno paritario o negociado, donde existen

---

modificarse, ya que ello significaría destruir su verdadera finalidad. Manuel De La Puente puntualiza que, "Desde luego, este carácter inmodificable no es óbice para que las partes, de común acuerdo, celebren un contrato al cual incorporen voluntariamente determinadas cláusulas generales predispuestas por una de ellas y prescindir de otras, pero este contrato será un contrato paritario y no uno concertado a base de cláusulas generales, por lo cual no estaría sujeto al régimen legal de éstas". Manuel De La Puente y Lavalle, *El contrato en general*. Ob. Cit., T. III, pp. 88-90. De igual parecer es Carlos Cárdenas Quirós, Ob. Cit., p. 21.

<sup>243</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel, Op.Cit, pp. 88-90; del mismo modo Cárdenas Quiróz, Carlos, Op.Cit.,p. 21.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

<sup>245</sup> Farina, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p.57.

<sup>246</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel, Op.Cit, pp.89, 90, 162-164.

las tratativas previas o la negociación al acuerdo final y, por lo tanto, tal contrato no podrá ni deberá estar sujeto a las reglas de la contratación masiva o predispuesta; en estos casos, deben aplicarse las reglas del contrato negociado.

**i) La imposición:** está referida a que una de las partes (usuario o consumidor) se somete a las reglas determinadas por la otra (predisponente), es decir, se trata de la inevitable aceptación de las condiciones o bien de una falta total de posibilidades de renegociar o modificar las reglas fijadas.

El profesor Torres Vásquez<sup>247</sup>, también ha considerado como características:

**j) La contractualidad:** en el sentido que son formuladas con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie de contratos futuros con elementos propios (sobre la identidad de las partes, el objeto, el fin económico que persiguen satisfacer los contratantes, las modalidades, etc).

**k) Constituyen el contenido parcial de los contratos:** a los cuales se incorporen. No forman el contenido total del contrato como sucede con el formulario de contrato por adhesión, sino que son elementos que se incorporan a la oferta cada vez que las partes celebran un contrato individual.

**l) Pueden ser incorporadas a contratos paritarios o a contratos por adhesión:** El contrato individual al cual se incorporan las cláusulas generales puede ser por adhesión, en cuyo caso no hay negociación de los términos y condiciones contractuales contenidos en el formulario ni del contenido normativo de las cláusulas generales, o puede ser paritario, caso en el que existe negociación del contenido contractual, pero no la hay respecto del

---

<sup>247</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op.Cit., p.150.



contenido normativo de las cláusulas generales.

**II) Eliminación de la etapa de las tratativas respecto del contenido normativo de las mismas:** El cual a su vez, va a pasar a formar parte de la configuración interna de los contratos particulares que se celebren, lo que puede generar un peligro para la toma de una decisión adecuada en el mercado, razón por la que se justifica la intervención del Estado mediante la ley, el juez o la autoridad administrativa para evitar abusos, desequilibrios irrazonables, inequitativos.

**m) Son vinculatorias:** Las cláusulas generales de contratación solamente serán vinculatorias cuando se incorporen a los contratos futuros que se celebren con arreglo a ellas. Si han sido aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas formuladas para contratar con arreglo a ellas, si no tienen tal aprobación se incorporan cuando han sido conocidas o conocibles por la contraparte.

### **3.3. La inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación**

La doctrina se plantea la interrogante de si realmente son inmutables las cláusulas generales de contratación, es decir, si serían inmodificables e insuprimibles parcial o totalmente.

Messineo<sup>248</sup> dice que el contrato por adhesión es el resultado de la tendencia a “disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales” como fruto de experiencias anteriores, exigencias de organización y gestión de las empresas y aceleración de la conclusión de los contratos.

---

<sup>248</sup> Messineo, Francesco, Doctrina general del contrato, trad. De R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra, Ejea, Buenos Aires, 1948, p.442.

Señala además que, las cláusulas generales de contratación se caracterizan por ser inmutables, no siendo posible su modificación, porque ello significaría atentar contra la naturaleza de éstas y destruir la verdadera finalidad; cabe agregar que, el maestro De La Puente y Lavalle comparte esta línea de pensamiento, tal como se hizo referencia en la parte correspondiente sobre las características de las cláusulas generales de contratación.

Según Cárdenas Quirós<sup>249</sup> las cláusulas generales de contratación constituyen un todo único e irrevisible, por lo que su modificación está totalmente descartada

Sin embargo, existe una posición contraria en la doctrina, que no se halla de acuerdo con la inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación, uno de estos representantes en el ámbito nacional es el profesor Torres Vásquez, expone su fundamento, esencialmente en el sentido de que la realidad social no permite la inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación, sino que se impone que los contratantes en la conclusión de un contrato particular negocien y dejen sin efecto una, algunas, o todas ellas por convenir así a sus intereses<sup>250</sup>.

Además, expone que el sentido común nos dice que, en situaciones como éstas las cláusulas negociadas se regulan por la normatividad del contrato paritario, y las predispuestas que permanecen inmodificadas por la normatividad que regula los contratos concluidos mediante cláusulas generales de contratación. Por supuesto que, si se han suprimido o modificado todas las cláusulas generales de contratación en la conclusión de un contrato particular - este será paritario- sí ambas partes han debatido, negociado y participado en la

---

<sup>249</sup> Cárdenas Quirós, Carlos, Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas, Op.Cit., p.94.

<sup>250</sup> En los contratos bancarios es común esta forma de actuar, en los contratos de transporte de igual modo, para no perder a los clientes en ambos casos se negocian, suprimen o modifican una o algunas de las cláusulas generales de contratación.

determinación de su contenido, o será por adhesión si su contenido ha sido previamente determinado y propuesto por uno solo de los contratantes y el otro se ha limitado a adherirse.

Otro de los fundamentos expuesto en la doctrina fundamenta que, las cláusulas generales de contratación al no ser normas imperativas, de orden público, no constituyen un *ius cogens* cuya inobservancia determine la nulidad del contrato, sino que, una vez incorporadas a los contratos singulares, son **normas particulares** por las cuales los contratantes regulan sus intereses económicos privados.

Frente a estas dos posturas queda claro que, no podemos hablar de la inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación, cuando han sido objeto de negociación una o algunas de las cláusulas; sin embargo, cabe la posibilidad de que una o alguna de ellas sean negociadas, entonces, se le aplicará las reglas de un contrato negociado. Por lo tanto, todo depende que el predisponente permita la discusión y negociación sobre la supresión o modificación de la o las cláusulas generales de contratación.

### **3.4. Finalidad de las cláusulas generales de contratación**

A nivel de la doctrina nacional, el tema ha sido tratado tangencialmente. Iniciaremos citando la Exposición de Motivos del Código Civil peruano, donde se expresa que las cláusulas generales de contratación son un medio contractual contemporáneo que se utiliza para el comercio a gran escala de bienes y servicios, pero su regulación en el Código -en palabras de los codificadores- fue motivada por los riesgos que presenta esta modalidad contractual ya que “(...)no existe paridad entre los contratantes y uno de ellos ostenta todas las ventajas de su posición y no pocas veces se prestan a la comisión de abusos. De allí la razón que se ha tenido para legislarlas con

detenimiento”<sup>251</sup>. En esa misma línea de ideas Max Arias Schreiber expone que: “Cuando se preparó el Anteproyecto de la Parte General, llegamos a la conclusión de que era ineludible legislar sobre esta materia. Básicamente nos preocupaba el hecho de que quien establece el esquema impone sus reglas a la contraparte, la que de no adherirse simple y llanamente no celebra el contrato; todo lo cual agranda la brecha existente entre la parte fuerte y débil de la relación contractual. Había, en suma, que defender al consumidor”<sup>252</sup>.

Alfredo Bullard, con un método de análisis distinto<sup>253</sup> sostiene que la contratación masiva está orientada a reducir los costos de transacción<sup>254</sup> en los

---

<sup>251</sup> Revoredo De Debaquey, Delia, Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Op. Cit., Vol. VI, pp. 54-55 y Max Arias Schreiber, Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Op. Cit., pp. 160-161

<sup>252</sup> Arias Schreiber Pezet, Max, Op. Cit., T.I., p. 157.

<sup>253</sup> El método que Bullard utiliza es el Análisis Económico del Derecho. El AED puede considerarse como una metodología de análisis que, sin renunciar a otros métodos, tiene la característica de valerse de ciertos elementos y conceptos de la Economía a fin de entender el Derecho desde otro ángulo. Para mejor entender podemos decir que, el AED es un método de valoración e interpretación de las reglas jurídicas, fundado en el criterio de la eficiencia, entendida como la asignación óptima de los recursos (es decir, la asignación que maximiza las utilidades en conjunto que se pueden recabar de los recursos mismos). En base a ello, una regla (o la posible interpretación de la regla) merece ser aprobada si orienta los comportamientos de los destinatarios de manera que garantiza la máxima eficiencia; es reprobada si legitima comportamientos ineficientes o menos eficientes de aquellos que serían inducidos por una regla (o una interpretación) diversa. Ver Bullard, Alfredo, Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor, en Derecho Civil Peruano, perspectivas y problemas actuales, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

<sup>254</sup> Este es uno de los presupuestos fundamentales del Análisis Económico. Según Alfredo Bullard, los costos de transacción implican el costo de usar el sistema contractual, dicho de otra manera, el uso del mercado no es gratuito. Por consiguiente, para celebrar un contrato se debe incurrir en una serie de costos, muchas veces no despreciables.

Para Mitchell Polinsky, “(...) los costes de transacción incluyen los costes de identificación de las partes con las que uno va a tratar, los costes que implica reunirse con dichas partes, los costes el proceso de negociación en sí y los costes de la puesta en práctica de cualquier acuerdo al que se llegue”, Ver Polinsky, Mitchell, Introducción al Análisis Económico del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1985, p.24.

Cuando una persona desea contratar (por ejemplo, comprar una casa) tiene que realizar una serie de actos para lograr su cometido, estos actos pueden: buscar ofertas de casa en los medios de publicidad, recurrir a una inmobiliaria o preguntar a sus amigos; solicitar los antecedentes del vendedor y del bien a adquirir, entre otros datos que sean necesarios. A todos estos costos de transacción podemos denominarlos como “costos de información”. Un segundo costo es el “costo tiempo” que deberán emplear los contratantes en conseguir la información necesaria. Luego, para lograr comparar la casa deseada tendrán que asumir otros costos, como “costos de oportunidad” en decidir si compran o no; “costos de asesoría”, donde figuran los

contratos, pero además, se vale para ello de otro presupuesto consistente en la eficiencia<sup>255</sup>. Advierte que la regulación de los contratos por adhesión y de las cláusulas generales de contratación en el Código Civil están destinadas a proteger al consumidor. Para este autor, el fenómeno de la contratación masiva se presenta como un problema de defensa y protección al consumidor, pero no desde la perspectiva del control o revisión del contenido contractual, sino del proceso de transmisión de información a los consumidores<sup>256</sup>. Según Bullard el "legislador civil tuvo (...) una visión errada del problema. Se preocupó más de un poder económico supuestamente abusivo, que de cuidar la existencia de mecanismos adecuados de transmisión de información a los consumidores"<sup>257</sup>.

Otro importante sector de la doctrina sostiene, que las cláusulas generales de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación<sup>258</sup>. Según Manuel De La Puente y Lavalle, la función de la contratación masiva, a través de las cláusulas generales de contratación, es permitir el tráfico masivo de bienes y servicios y, para lograr su fluidez, las cláusulas generales de contratación están orientadas a favorecer la producción y el comercio, y no al productor o al comerciante<sup>259</sup>.

---

honorarios de los abogados que redactan los contratos y del notario que otorga la correspondiente escritura pública; y finalmente, podríamos mencionar a los "costos de ejecución de dicho contrato", que cumplen con la finalidad de evitar el incumplimiento del mismo. A todos estos costos Ronald Coase los denomino "costos de transacción", los mismos que no son otra cosa que los costos de celebrar un contrato, y que en ciertas circunstancias son tan altos que pueden evitar que se perfeccione el acuerdo o llevar a que este se perfeccione en términos ineficientes. Un rasgo característico de los costos de transacción es que cuando estos son muy altos, se opta por no contratar, o, si se contrata, se corre el riesgo de que los contratos sean ineficientes. Por ello, en la medida que los costos de transacción sean menores, la posibilidad de que se celebren contratos beneficiosos para las parte será cada vez mayor.

<sup>255</sup> Para el Análisis Económico del Derecho, el derecho contractual será eficiente en la medida que los costos de contratar no sean elevados y las eventuales contingencias que se deriven de su celebración se encuentren previstas por los contratantes y sólo subsidiariamente por el Estado a través de las normas legales.

<sup>256</sup> Bullard, Alfredo, "¡Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor", en *El Derecho Civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993, pp. 28, 39 y 40.

<sup>257</sup> *Íbidem*, pp.40-41.

<sup>258</sup> De La Puente y Lavalle, *Op.Cit.*, T.III, p.76.

<sup>259</sup> De La Puente y Lavalle, *Op.Cit.*, T.III, p.71-77.

Podemos advertir, de los comentarios glosados, que no se encuentra claramente delimitada la finalidad de la contratación masiva. Por lo que, a continuación, resumiremos las distintas posiciones de la doctrina peruana:

**a)** Según la postura del Código Civil y de Max Arias-Schreiber contratos por adhesión y los contratos celebrados sobre la base de cláusulas generales de contratación son modalidades de la contratación masiva y la ineludible tarea de regularlas está orientada a defender al consumidor, para reducir la brecha existente entre la parte fuerte -empresarios- y la parte débil -consumidores-<sup>260</sup>. En consecuencia, la finalidad de regular las cláusulas generales es la defensa de los consumidores, es decir, proteger jurídicamente a la masa consumidora.

**b)** Para Manuel De La Puente, la finalidad de las cláusulas generales de contratación es el tráfico masivo de bienes y servicios, y sólo secundariamente, la protección de la parte débil en la negociación contractual.

**c)** Para, Alfredo Bullard relaciona el tema de las cláusulas generales de contratación con la protección al consumidor, sosteniendo que el legislador debe orientar su preocupación para regular los mecanismos de transmisión de la información a los consumidores, a fin de evitar la asimetría de la información que existe en este sistema contractual.

**d)** Para Soto Coaguila la finalidad jurídica de las cláusulas generales de contratación es facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios, reduciendo al máximo los costos de negociación a fin de permitir la fluidez de las operaciones contractuales en una sociedad de masas como en la que actualmente vivimos.

En este sentido, luego de haber plasmado las ópticas doctrinarias al respecto, es de nuestra opinión que, si bien, la finalidad jurídica de las cláusulas

---

<sup>260</sup> Arias Schreiber Pezet, Max, Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Contratos: Parte General, T.I., Gaceta Jurídica, Lima, 1995, pp. 156-162.

generales de contratación es facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios, es no menos cierto que, le deberá corresponder al Estado, dada las características propias de estas cláusulas, brindar una protección a los consumidores, a través de la creación de mecanismos de transmisión de la información y controles en la aprobación administrativa a que están sujetas.

En la doctrina existen diversas posiciones respecto de la necesidad de las cláusulas generales de contratación, en ese sentido, debemos mencionar que, para un sector de la doctrina la regulación legal de las cláusulas generales de contratación tiene por objetivo fundamental proteger al contratante débil, sin embargo, para otro sector, la razón de ser de la regulación legal de las cláusulas generales de contratación es, en realidad otra. Pues, el tráfico moderno ha puesto de manifiesto algo que quizá había escapado inicialmente a la perspicacia legislativa, preocupado por garantizar el equilibrio contractual.

Por ello, la doctrina reciente señala que no se trata de un problema de protección al cliente o consumidor sino de atención a las necesidades del tráfico comercial, que requieren de un sistema legal que permita concertar simultáneamente una gran cantidad de negocios con personas que se hallan en similares condiciones<sup>261</sup>.

### **3.5. Funciones de las Cláusulas generales de contratación**

En palabras de Yuri Vega Mere “las cláusulas generales constituyen hoy en día el mecanismo más corriente para la celebración de contratos y, por ello, cumplen determinadas funciones que no se pueden soslayar, y que, más bien, pueden considerarse legítimas”<sup>262</sup>.

Entre las funciones legítimas principales se tienen:

---

<sup>261</sup> Mirabelli, Giuseppe, citado por Manuel De La Puente y Lavalley, Cláusulas generales de contratación, en Contrato y mercado, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p.48.

<sup>262</sup> Vega Mere, Yuri, Contratos de Consumo, Grijley, Lima, 2001, p.47.

**a)** Constituyen una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas.

**b)** Reducción de costos de celebración y regulación de los contratos celebrados por la empresa, dado que el uso de condiciones generales simplifica y acelera la celebración de contratos, reduce los costes de negociación asociados a la contratación individual.

De otra parte citando al maestro Ballesteros Garrido, quien señalaba que: “la función básica del Derecho Contractual consiste en asegurar el cumplimiento de lo pactado y velar porque esto sea fruto precisamente de una verdadera libertad, salvaguardando así la Paz Social”<sup>263</sup> . Por su parte Beaumont Gallirgos expresa que: “Nuestra economía de mercado debe ser social, en el sentido de que ciertos excesos del mercado deben ser regulados para garantizar el bien común”<sup>264</sup> . Es por ello que, el Estado garantiza la libre competencia para asegurar que funcione, es indispensable que controle la acción de los monopolios, oligopolios y toda forma de concentración, que significan la destrucción del mercado<sup>265</sup>.

### **3.6. Naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación**

Sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación, es necesario preguntarse si estas son equiparables a normas jurídicas y, por ende, obligatorias para las partes, o si constituyen una simple forma de contratación.

Para responder esta pregunta han surgido las siguientes teorías:

<sup>263</sup> Ballesteros Garrido, José Antonio. Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad, Bosch, Barcelona, 1999, p. 19.

<sup>264</sup> Beaumont Gallirgos, Ricardo, Régimen económico constitucional, especial del N° 100 de Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p.104.

<sup>265</sup> Chávez molina, Juan, La economía social del mercado, especial del N° 100, Gaceta Jurídica. Lima, 2002. p. 98



### 3.6.1. Tesis normativista o anticontractualista

Para los representantes de esta tesis los alemanes Grossmann-Doerth (1933), Kohler (1934)<sup>266</sup> y Hildebrant (1937), las cláusulas generales forman parte del ordenamiento legal y deben ser consideradas como normas vinculantes, por lo tanto, son obligatorias tanto para quien las predispone como para quienes se vincula con ellas<sup>267</sup>.

En 1962, Joaquín Garrigues expresó que las condiciones generales merecen la calificación de "usos mercantiles" y, como tales, constituyen fuente objetiva de Derecho<sup>268</sup>. Del mismo modo, en 1981 María Costanza manifestó que, ante la carencia de normas dispositivas que regulen las relaciones contractuales masivas, la difusión y uso de las condiciones generales de contratación van creando contratos atípicos que posteriormente se convierten en normas dispositivas<sup>269</sup>.

En síntesis, para la teoría normativista las cláusulas generales de contratación son equiparables a normas positivas y; por lo tanto, no tienen una naturaleza contractual. De allí que también se denomine a esta como "teoría anticontractualista".

### 3.6.2. Tesis contractualista

Para la tesis contractualista las cláusulas generales de contratación forman parte del contrato y constituyen una expresión de la autonomía privada.

---

<sup>266</sup> García Amigo, Manuel, Condiciones generales de los contratos civiles y mercantiles. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p.105 a 107.

<sup>267</sup> De La Puente y Lavalle, El contrato en general, Op Cit., T.III, pp.101-102.

<sup>268</sup> Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Reimpresión de la séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, T I, p. 128; Luis Díez Picazo, Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, introducción-Teoría del Contrato, Vol. I, Civitas, Quinta Ed, Madrid, 1996. pp. 250-251; García-Amigo, Manuel, Op.Cit., pp. 1-2; De La Puente, Manuel, Estudios del contrato privado. Op.Cit., T. I, pp. 315-316.

<sup>269</sup> Costanza, María, il contratto atípico, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1981, p. 274, y "Natura normativa delle condizioni generali di contratto", en Le condizioni generali di contratto, T I, a cargo de Massimo Bianca, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, p. 11. Citado por Soto Coaguila, Op. Cit., p.106.

Sin embargo, las cláusulas generales sólo adquieren fuerza obligatoria, como estricto contenido contractual<sup>270</sup>, cuando se celebra un contrato en particular y ellas se incorporan al mismo. Esta es la posición mayoritaria de la doctrina, encontrándose entre sus representantes los tratadistas italianos Ascarelli<sup>271</sup> y Bianca<sup>272</sup>; los españoles Uría, Santos Briz, García Amigo, Martín-Ballester, De Castro y Bravo<sup>273</sup>; en Latinoamérica Alterini y López Cabana de Argentina, López Santa María de Chile y De La Puente y Lavalle y Arias-Schreiber en la doctrina nacional .

### **3.6.3. Tesis del maestro peruano Manuel De La Puente y Lavalle**

Para establecer la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación, De La Puente y Lavalle advierte que deben distinguirse las cláusulas generales en sí y el contrato celebrado en base a ellas<sup>274</sup>.

Respecto a las cláusulas generales de contratación en sí, las define como declaraciones unilaterales de voluntad del predisponente, careciendo entonces de una naturaleza contractual, por lo que no obligarían a su predisponente con nadie al momento de redactarlas.

Las cláusulas generales de contratación pueden formar parte de un contrato, en particular mediante una oferta formulada por el predisponente o una oferta aceptada por él, pero en ambos casos la relación jurídica obligatoria no surge de la redacción de las cláusulas generales, sino del contrato particular celebrado entre el predisponente y el adherente, siendo las cláusulas generales parte integrante de ese contrato particular.

Para este autor, las cláusulas generales de contratación tienen una

<sup>270</sup> Díez-Picazo, Luis, Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, Op. Cit, p. 251.

<sup>271</sup> Citado por Manuel De La Puente y Lavalle, Op., Cit., T.I., p.317.

<sup>272</sup> Citado por Manuel De La Puente y Lavalle, El contrato en general, Op., Cit., T.III., p.104.

<sup>273</sup> De Castro y Bravo, Federico, Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes, Civitas, Madrid, 1987, pp.53 y ss.

<sup>274</sup> De La Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general, T.III., Op. Cit., p.107.

naturaleza contractual, ya que los contratos celebrados sobre la base de cláusulas generales de contratación son el producto de un acuerdo de voluntades, del consentimiento pleno entre predisponente y adherente. Por lo tanto, para la doctrina calificada, los artículos 1392°, 1393° y 1397° del texto civil también se encuentran dentro de la corriente contractual<sup>275</sup>.

#### **3.6.4. Tesis del profesor argentino Juan Carlos Rezzonico**

Para Juan Carlos Rezzonico, la esencia jurídica de las cláusulas generales de contratación o condiciones negociales generales, como él las denomina, no es la del contrato, sino la de una realidad independiente<sup>276</sup>.

Este autor sostiene que “(...) el problema de la esencia jurídica de las cláusulas generales de contratación, sólo se resuelven por la admisión de sus rasgos propios, que la perfilan como una institución autónoma surgida del moderno tráfico de masa”<sup>277</sup>. Agrega que “(...) asignar carácter contractual a ese fenómeno social, sin más, equivale a ingresar en el terreno de las ficciones; en fin, que el campo de despliegue residual es el del derecho contractual, en cuya afirmación no debe buscarse ninguna contradicción, sino el empleo de un utillaje existente adaptado a la nueva realidad, (...) con conciencia de las limitaciones y posibilidades que ello comporta (...)”<sup>278</sup>.

En consecuencia, para este autor, las cláusulas generales de contratación no tienen una naturaleza contractual<sup>279</sup> ni normativista, *sino que*

---

<sup>275</sup> Cárdenas, Quirós, Carlos, también es partidario de la naturaleza contractual cuando expresa que “Dado que las CGC se incorporan a la oferta, de modo que la aceptación de ésta comprende la de las CGC, su naturaleza es puramente contractual (...)”. Carlos Cárdenas Quirós, Op.Cit., N° 13, p.21.

<sup>276</sup> Rezzonico, Juan Carlos, Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales, Astrea, Buenos Aires, 1987, p.324.

<sup>277</sup> *Ibíd*em, p.318.

<sup>278</sup> *Ibíd*em, p.324.

<sup>279</sup> Sin embargo, Rezzonico señala que “(...) no todo lo contractual es inadecuado para las CNG. Por el contrario, no es posible ni conveniente desaprovechar aquello que, habiendo crecido contractualmente, se adapte a la nueva realidad admitiendo su verdadera idiosincrasia; pero no debe seguirse el camino inverso, produciendo una subordinación de los fines a los

*tienen un carácter autónomo, que él lo concibe como un fenómeno social. Citando a Demogue<sup>280</sup> señala que el derecho debe interpretarse “no según las ideas antiguas, sino de acuerdo con las necesidades actuales”.*

### **3.7. Diferencias entre contrato por adhesión y cláusulas generales de contratación**

La doctrina ha establecido las siguientes:

**1)** El contrato por adhesión es un contrato<sup>281</sup>, consiguientemente es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.

Las cláusulas generales de contratación son declaraciones unilaterales de voluntad que, no obligan, sino, en la medida que son incorporadas a la oferta de un contrato particular con elementos propios.

**2)** El formulario del contrato por adhesión contiene todos los elementos principales y accesorios, de los contratos a celebrarse, de tal forma que éstos se perfeccionan con la sola adhesión del consumidor; en cambio, las cláusulas generales de contratación contienen solamente algunos elementos, principales o accesorios, de los contratos particulares a los cuales se incorporaran.

**3)** El formulario del contrato por adhesión no es sometido a la aprobación administrativa. Las cláusulas generales de contratación pueden o no ser aprobadas administrativamente.

**4)** El contrato por adhesión queda perfeccionado en el momento en que el consumidor se adhiere al formulario pre redactado por el predisponente.

---

medios técnicos en anquilosada permanencia (...) Con la “concientización” de las limitaciones de los antiguos elementos del contrato, se podrá, si conviene, adaptarlos o utilizarlos, y en definitiva transformarlos, dotándolos de autonomía total cuando ello sea oportuno, pero naturalmente, el campo propio de la nueva realidad será el que dará la tónica diferencial y su justificación”. Juan Carlos Rezzonico, Op. Cit., pp. 322-323.

<sup>280</sup> Demogue, René, *Traté des obligations en général*, Rousseau, París, 1923. Citado por Juan Carlos Rezzonico, Op. cit., p. 324.

<sup>281</sup> Por ejemplo el contrato de compraventa, arrendamiento, leasing, etc.

Las cláusulas generales de contratación devienen en obligaciones contractuales con su inclusión en el contrato particular que se celebre con arreglo a ellas, inclusión que se produce automáticamente cuando son aprobadas por la autoridad administrativa, y si no tienen aprobación administrativa, su incorporación se produce cuando son conocidas o conocibles por la contraparte.

#### 4. APROBACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS CLÁUSULAS GENERALES

En principio el Ordenamiento Jurídico ha regulado en el artículo 1393° del Código Civil que: *“Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395°”*.

Según el profesor Aníbal Torres Vásquez<sup>282</sup> las cláusulas generales de contratación se clasifica en:

- Las que han sido aprobadas y
- Las que no han sido aprobadas administrativamente<sup>283</sup>.

Es optativo para el predisponente el someterlas o no a la aprobación administrativa, salvo que el Poder Ejecutivo disponga que ciertos bienes o servicios deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales

---

<sup>282</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p.155 y ss.

<sup>283</sup> La Corte Suprema en la Casación N° 1265-2001-Lima, 27.11.2001, publicada el 01.03.02, ha resuelto: "Las cláusulas generales de contratación se clasifican en aquellas que son aprobadas por autoridad administrativa y aquellas que no son aprobadas administrativamente. Dependiendo de ello, su incorporación es automática o no a la oferta de un contrato. En el primer caso regulado por el art. 1396° del código sustantivo, las cláusulas se incorporan automáticamente a la oferta, sin que sea necesario que la otra parte haya tenido conocimiento de ellas, ello por cuanto se entiende que al haber sido aprobada administrativamente para su incorporación a la oferta no requieren ser conocida por la contraparte como si se exige en el segundo caso, regulado por el art. 1397° del mismo código, en que su incorporación se produce al ser de conocimiento de la contraparte".

obligatoriamente aprobadas por la autoridad administrativa (art. 1394°).

La autoridad administrativa competente<sup>284</sup> es quien aprueba las cláusulas generales de contratación previa verificación de *dos presupuestos*: primero la verificación sobre la idoneidad para la regulación de contratos masivos y segundo la existencia de equilibrio entre los derechos y obligaciones del proveedor predisponente y de los consumidores, a cuyo efecto serán depuradas de las estipulaciones vejatorias para el consumidor y, en todo caso, que no contravengan normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

El procedimiento consiste en que una vez que las cláusulas generales de contratación han sido aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas. Para que las cláusulas generales aprobadas administrativamente se incorporen automáticamente a la oferta del contrato particular que se celebre en base a ellas es suficiente que sean conocibles por el adherente, porque nadie se puede obligar por algo de cuya existencia no es posible tomar conocimiento, pero no es necesario que esté enterado de su contenido.

En la Exposición de Motivos del Código Civil, se señaló que, el "propósito que persigue este precepto es cautelatorio, pues, cuando menos en teoría, la aprobación por la autoridad administrativa significa un filtro que evitará el abuso del contratante poderoso frente al débil"<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> Para citar un ejemplo: las cláusulas generales redactadas por un banco o por una compañía de seguros o por una administradora privada de fondos de pensiones serán aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por ser la entidad estatal que supervisa las actividades de dichas instituciones; las redactadas por las empresas de transporte terrestre, marítimo o aéreo serán aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

<sup>285</sup> Revoredo De Debaquey, Delia, Op. Cit., Vol. VI, p. 56.

## 5. OBLIGATORIEDAD DE LA APROBACIÓN ADMINISTRATIVA

El Artículo 1394° del C.C.<sup>286</sup> regula que: *“El Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa”*.

Existen ciertos bienes y servicios<sup>287</sup> que son indispensables, de los que prácticamente es imposible prescindir para nuestra existencia (agua, luz, transportes, entre otros), lo que determina la intervención obligatoria de la autoridad administrativa en cláusulas generales de contratación con el fin de asegurar al consumidor unas cláusulas equitativas.

Sin embargo, el Estado en lo referente a servicios públicos, ha optado por un sistema distinto al propuesto por el artículo 1394° del C.C. para proteger al consumidor, esto es, no se recurre a la aprobación de las cláusulas generales de contratación por la autoridad administrativa, sino, como en otros países, ha creado organismos reguladores de las entidades prestadoras de los servicios públicos, que se encarguen de regular y supervisar a dichas entidades para que el servicio se preste con calidad, transparencia, equidad y eficiencia.

Es por ello que, a través de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se crearon los organismos reguladores<sup>288</sup> siguientes: Organismo Supervisor de la Inversión

---

<sup>286</sup> Código Civil del Perú.

<sup>287</sup> Entre los bienes y servicios que deberían ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se hallan los servicios de suministro de agua, teléfonos, energía eléctrica, gas, transporte público, combustibles, operaciones bancarias, productos que se expenden en supermercados.

<sup>288</sup> Son funciones de estos organismos:

- a) Función supervisora: verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas por parte de las entidades supervisadas. Verificar el cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación a cargo de las entidades supervisadas.
- b) Función reguladora: Comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
- c) Función normativa.

Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL); Organismo Supervisor de la inversión en Energía (OSINERGMIN); Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).

A continuación hacemos breve referencia a cada uno de estos organismos:

**1) El Organismo Supervisor de Inversión Privada en telecomunicaciones (OSIPTEL)**<sup>289</sup>. Se encarga de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados al usuario; así también regula el equilibrio de las tarifas.

**2) El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERG-MIN)**<sup>290</sup>. Su misión es velar por el cumplimiento de la normatividad relacionada con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el

---

d) Función fiscalizadora y sancionadora: Comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de las obligaciones legales, técnicas o contractuales.

e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contractuales entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan

<sup>289</sup> Creado por D. Leg. N°702. Se regula por el art. 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por D. S. N° 013-93-TCC, por el art. 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26285, por la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL, y por su Reglamento General aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

<sup>290</sup> A través de la Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía N°26734, se creó el organismo de OSINERG, con el objetivo de velar para que los usuarios puedan acceder en las mejores condiciones de calidad y oportunidad a los servicios electricidad y gas natural; sin embargo, posteriormente en fecha 24 de enero del 2007 se dio la Ley 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, se modifican varias disposiciones de la Ley 26734 que creó OSINERG y cambia su denominación por la de Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).



desarrollo de dichas actividades.

**3) La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS)**<sup>291</sup>. Tiene por finalidad garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento (agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial, disposición sanitaria de excretas) en las mejores condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y al mejoramiento del ambiente.

**4) El Organismo Supervisor en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Usuarios de Transporte Aéreo (OSITRAM)**<sup>292</sup>. Tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras del servicio público, así como, cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, en el marco de las políticas y normas

**5) La Superintendencia de Banca y seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)**

Supervisa las actividades de las empresas reguladas por la Ley N° 26702. Por disposición del Artículo 4° de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, la SBS identificará en el universo de los contratos que las empresas sujetas a los alcances de esta Ley celebren con los usuarios, aquellas estipulaciones que deben ser necesariamente sometidas a aprobación administrativa previa y obligatoria. La aprobación administrativa tendrá por finalidad establecer el equilibrio contractual necesario entre las empresas y los usuarios, garantizar la operatividad del servicio financiero y el respeto de los derechos de los usuarios.

---

<sup>291</sup> Fue creada por D. Ley 25965. La Ley N° 26284 y su reglamento dado por D.S. N°24-94-PRES, regulan su funcionamiento, determinan el marco de su autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa.

<sup>292</sup> Regulada a través de la Ley 26917.

## **6. EXCLUSIÓN DE CLÁUSULAS GENERALES APROBADAS ADMINISTRATIVAMENTE**

El artículo 1395° del C.C. establece que *“Las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran”*.

Si bien las cláusulas generales de contratación son aprobadas por la autoridad administrativa, ello no las convierte en normas imperativas que inexorablemente deban ser incorporadas a la oferta del predisponente, sino, por conservar su naturaleza privada, las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pueden acordar expresamente que todas esas cláusulas o algunas de ellas no se incorporen al contrato particular que celebran.

Si las partes acuerdan que todas las cláusulas generales de contratación no se incorporan al contrato particular que celebran, éste será, según el caso, paritario o por adhesión.

Es por ello que, la doctrina es de la opinión que, si se puede excluir del contrato particular las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, con mayor razón pueden ser excluidas las no aprobadas administrativamente.

## **7. EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS GENERALES NO APROBADAS ADMINISTRATIVAMENTE**

Para ello es necesario referir el contenido del artículo 1397° *“Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la*

*contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria*<sup>293</sup>.

Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

En este sentido el profesor Aníbal Torres ha manifestado que *“Las cláusulas generales de contratación quedan incorporadas a la oferta cuando al momento de celebración del contrato son conocidas o conocibles por la contraparte. Si ésta las ha ignorado sin su culpa o si para conocerlas se requiere de una diligencia fuera de lo ordinario, las cláusulas no son vinculatorias para él, por cuanto no se incorporan a la oferta del contrato particular*<sup>294</sup>, vale decir, no obligan al adherente, no le son oponibles.

Mientras tanto, ocurre lo contrario en las cláusulas generales aprobadas por la autoridad administrativa, éstas se incorporarán automáticamente a la oferta del contrato particular. De esta manera se marcan límites dentro de los cuales el adherente quedará obligado por las cláusulas generales que no conoce, en primer término por la obligación del predisponente de hacer conocibles, y, en segundo lugar por la obligación del adherente de conocerlas usando la diligencia ordinaria; si por su negligencia no las conoce queda vinculado por ellas por exigirlo así la rapidez de las transacciones en la moderna economía de masas.

En consecuencia, el hecho del conocimiento de las cláusulas generales o el deber de conocerlas equivalen a su aceptación e incorporación automática al contrato particular, desplegando toda su eficacia entre los contratantes.

---

<sup>293</sup> Tiene como fuente al primer párrafo del art. 1341° del Código Civil italiano que dispone: "Las condiciones generales del contrato establecidas por uno de los contratantes serán eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión del contrato éste las ha conocido o hubiera debido conocerlas usando la diligencia ordinaria".

<sup>294</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p. 170.

Para que opere la equiparación que hace el art. 1397° entre conocimiento efectivo y posibilidad de conocimiento es deber del predisponente, dar clara noticia de la existencia de las cláusulas generales; hacerlas fácilmente accesibles a los adherentes; redactarlas en forma comprensible para un consumidor promedio<sup>295</sup>, por ello, Roppo refiere que, el deber de conocimiento de las condiciones generales por parte del adherente tiene como parámetro la ordinaria diligencia, el jurista italiano denomina a ello como *grado de esfuerzo que no se entiende que deba ser elevado sino tan solo el ordinario*<sup>296</sup>. En esta línea de ideas, agrega Aníbal Torres<sup>297</sup> que, el predisponente no debe valerse de un lenguaje oscuro ni aprovecharse del lenguaje técnico que requiere de especiales conocimientos<sup>298</sup>. Por ello, no es difícil deducir que, el contratante predisponente de las cláusulas generales que, obrando de mala fe no crea las condiciones para que su clientela esté en la posibilidad real de conocer dichas cláusulas o cuando oculta o distorsiona la información que proporciona a su clientela, no está amparado por la ley<sup>299</sup>.

## 8. CLÁUSULAS ABUSIVAS

### 8.1. Concepto

En primer lugar, nuestra doctrina nacional, en su gran mayoría, justifica la regulación y proscripción de las cláusulas abusivas sobre la base de la mayor información que detenta el empresario, la que se manifiesta y plasma en la redacción de las cláusulas unilaterales.

---

<sup>295</sup> Roppo, Vincenzo, El contrato, Título original en italiano *Il Contratto*, Giuffré, Milano, 2001; Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p.830.

<sup>296</sup> Roppo, Vincenzo. Op. Cit., p. 830.

<sup>297</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p.172.

<sup>298</sup> Hace referencia a los conocimientos financieros, económicos, aduaneros, matemáticos, etc. con los que su clientela no cuenta; la letra menuda; no dar la suficiente difusión al contenido de la cláusulas; el no proporcionar con anticipación a sus clientes el documento que las contiene; el no proveer a sus clientes la información adecuada para la toma de decisiones.

<sup>299</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p. 172.

Es por ello, que citando al jurista Juan Espinoza Espinoza, cuando analiza este tema, nos señala que: “Ambos agentes económicos, empresario y consumidor, si bien es cierto se encuentran dentro de un plano formal, en igualdad de condiciones, no están perfectamente equilibradas en un plano sustancial. Ello se evidencia en la capacidad de información que cada uno puede tener respecto del bien o del servicio que se coloca en el mercado. El empresario posee mayor conocimiento del bien o del servicio puesto en circulación, por cuanto lo hace de una manera habitual y profesional, mientras que al consumidor le queda recurrir a su sano entender y parecer”<sup>300</sup>.

Seguidamente el citado autor expresa que: “Esta capacidad de información, que ha presupuesto un costo que ha sido asumido por el agente que la detenta, no solo se refiere a las condiciones y características del bien o del servicio (...) sino también a las cláusulas contenidas en el contrato que unilateralmente ha sido predispuesta por el empresario y que tendrá que ser firmado por el consumidor, el cual se encuentra desprovisto del poder económico que le permite negociar con su contraparte”<sup>301</sup>.

En esa línea de pensamiento, el maestro Luis Moisset de Espanés, refiere que: “generalmente las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predispuestos, propios de la contratación masiva, donde una de las partes debe aceptar sin mayor discusión las estipulaciones incluidas por el predisponente, (...) que suele aprovechar para obtener ventajas a su favor (...). Esta modalidad contractual no es en sí misma condenable, y resulta casi indispensable para el aprovechamiento y comercialización de bienes que son de consumo masivo, pero (...) en algunos casos se convierte en instrumento de explotación que es utilizado por quien tiene el monopolio de esos bienes, para imponer condiciones

---

<sup>300</sup> Espinoza Espinoza, Juan, Op. Cit., p.149.

<sup>301</sup> *Ibíd*em, p.150.

abusivas o leoninas”<sup>302</sup>.

En el ámbito de la legislación nacional, el Reglamento de Transparencia de la SBS<sup>303</sup>, en su Artículo 46 conceptualizó el termino de cláusulas abusivas en lo siguiente: *“Las cláusulas abusivas son todas aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (...)”*.

En segundo término, desde la óptica conceptual de la doctrina nacional y extranjera ha sido centro de variadas conceptualizaciones, a las que nos referiremos in extenso en los párrafos próximos.

En el pensamiento del Maestro De la Puente y Lavalle<sup>304</sup> una cláusula es calificada de abusiva cuando en una relación contractual específica reporta una ventaja indiscriminada en favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro. También se les conoce como cláusulas vejatorias porque agravan la posición de un contratante, en estos casos, del contratante que se adhiere al contrato predispuesto.

Para María del Carmen Arana la calificación de “abusiva” significa “introducir o practicar indebidamente algo, extralimitarse en el ejercicio de las facultades que le son propias en perjuicio del otro (...). En el presente caso, el abuso se da en el perjuicio que el proveedor produce a la otra parte, quien acepta la cláusula sin haberla redactado”<sup>305</sup>.

Para Carlos Lasarte: “La cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, y puede tener o no el carácter de condición general (...)”<sup>306</sup>

---

<sup>302</sup> Moisset de Espanés, Luis, Arbitraje y prescripción, En <http://www.castillofreyre.com/biblio-arbitraje/vol5/DIA-2-3.pdf>, p.176.

<sup>303</sup> Resolución SBS N° 1765-2005, del 29 de noviembre de 2005.

<sup>304</sup> De La Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general, T.III., Op. Cit., p.202.

<sup>305</sup> Arana, María del Carmén, Contrato de consumo: cláusula abusiva, Revista de la Competencia y la propiedad intelectual, Año 6, N° 10, Indecopi, Lima, 2010, p.63.

<sup>306</sup> Lasarte Álvarez, Carlos, Op. Cit., p.144.

Así, para Soto Coaguila<sup>307</sup>, una cláusula será abusiva cuando en la relación contractual exista:

- a)** Una desviación del principio de la buena fe contractual.
- b)** Una desnaturalización o desequilibrio de la relación contractual.
- c)** Un detrimento o perjuicio en contra del adherente al esquema contractual.
- d)** Una atribución exorbitante en favor del predisponente del esquema contractual.

Por lo tanto, según Soto Coaguila<sup>308</sup> se considerarán abusivas todas las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos que atribuyan al predisponente derechos y facultades exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos y facultades de los adherentes. Igualmente, serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades del predisponente o cuando aumenten las obligaciones y cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato. En tales supuestos, no habrá, desde luego, un respeto al principio general de la buena fe, entendido éste, como un principio rector, un comportamiento leal y honesto de los contratantes en la negociación, celebración y ejecución del contrato.

Sobre el particular, la doctrina en su mayoría ha sostenido que, en los contratos masivos celebrados sobre la base de cláusulas generales de contratación o por adhesión serán nulas e ineficaces las cláusulas abusivas vejatorias que existen en ellos<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> Soto Coaguila, Op., Cit., p.113.

<sup>308</sup> Ibidem.

<sup>309</sup> Respecto a la nulidad de las cláusulas abusivas, surge la interrogante de si ella puede recaer sobre todo el contrato o únicamente sobre la cláusula calificada de abusiva. Partiendo de la premisa, de que el abuso del contratante que redacta el esquema contractual puede recaer sobre todo el contrato o sobre alguna cláusula en particular, la nulidad puede afectar tanto al contrato en su totalidad, como a una cláusula en particular. La determinación finalmente

De otra parte Mosset Iturraspe ha señalado que: “Las cláusulas abusivas estuvieron, en un primer momento vinculadas a los contratos por adhesión, predispuestos o reglamentarios; luego se las analizó con motivo de las CGC o condiciones generales de la contratación, a las cuales se quería otorgar una especie de autonomía o consideración al margen de su inclusión contractual y, en los tiempos actuales, vuelven con motivo de los contratos de consumo (...). La tendencia, en materia de contratos de consumo, más reciente, apunta a investigar la abusividad no ya en general sino en los distintos ámbitos de la contratación para el consumo de diferentes bienes y servicios: cláusulas abusivas en la contratación bancaria, en el turismo, en los contratos de crédito para el consumo, en el transporte (...), etc.”<sup>310</sup>.

Manuel A. Torres Carrasco esboza una síntesis al respecto, manifiesta que: “la cláusula abusiva es toda aquella estipulación no negociada individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor”<sup>311</sup>

## **8.2. Polémica respecto del artículo 1398° del Código Civil**

De otra parte el artículo 1398° del Código Civil, establece que: *“En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer*

---

corresponderá al juez, pero a solicitud de la parte contratante afectada con la cláusula abusiva. Empero, si una cláusula abusiva declarada nula es esencial en el contrato, el juez deberá, sobre la base del principio de conservación del contrato, tratar de mantener la relación contractual mediante la aplicación de normas supletorias, pero, si ello no es posible, entonces decidirá la nulidad de todo el contrato. *Ibidem*.

<sup>310</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p.202.

<sup>311</sup> Torres Carrasco, Manuel Alberto, *Las cláusulas abusivas en el nuevo código de defensa y protección del consumidor*, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 65



*excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato”.*

En este sentido se pronuncia el profesor Aníbal Torres, y señala que el hecho de que las cláusulas generales de contratación hayan sido aprobadas administrativamente no garantiza que la autoridad haya eliminado de ellas las estipulaciones vejatorias, por lo que, la postura de este jurista es la de suprimir del art. 1398 la expresión "no aprobadas administrativamente"<sup>312</sup>.

Ante estas situaciones la intervención del legislador se halla plenamente justificada en este tipo de contratos, disponiendo la nulidad de las cláusulas vejatorias en protección del consumidor como contratante débil.

Según Soto Coaguila, conforme lo dispone el artículo 1398° del Código Civil, no sería posible solicitar la nulidad de alguna cláusula general abusiva que haya sido aprobada administrativamente, ya que la nulidad de cláusulas abusivas sólo está referida a las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente. Una interpretación contrario sensu nos advierte que las mencionadas cláusulas serán válidas siempre que exista la aprobación de la autoridad administrativa competente. Sin embargo, sostiene que, sí, es posible solicitar la nulidad de cláusulas abusivas que hayan sido aprobadas por la autoridad administrativa, ya que la finalidad de la aprobación es evitar el uso de condiciones leoninas o vejatorias. Así, podría ocurrir que la autoridad administrativa no haya sido diligente y no haya cuestionado una cláusula abusiva, por lo que, existiendo un control posterior, como puede ser el legislativo o el judicial, se podría corregir la omisión del ente administrativo. Por lo tanto, no puede asumirse perse que la aprobación de las cláusulas generales de contratación por la autoridad administrativa otorgan un carácter de intangibilidad a las cláusulas aprobadas<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p. 174.

<sup>313</sup> Soto Coaguila, Carlos, Op. Cit., p.118.

La realidad que a diario es reproducible en los innumerables actos jurídicos que realiza el consumidor, parte de la premisa donde una de las partes –proveedor- concentra, en forma exclusiva y excluyente, el poder de preordenar el contenido, total o parcial, del contrato, sin participación del adherente, situación que sirve de respaldo también para concentrar el poder de configurar unilateralmente la inclusión de cláusulas abusivas que, ponen de manifiesto un desequilibrio de derechos y obligaciones en perjuicio de los adherentes<sup>314</sup>

Frente a esta realidad para Torres Vásquez argumenta que, ello exige corregir los desequilibrios contractuales tutelando a la parte débil de la relación, pues si bien la Constitución garantiza la libre iniciativa económica (artículo 58°), con igual o superior fuerza impide la discriminación social y defiende la dignidad y los intereses de los consumidores y usuarios (artículos 1°, 2°.2, 65°).

Las cláusulas vejatorias que perjudican de manera desproporcionada e inequitativa al adherente salen del contrato, pero éste mantiene su validez y eficacia por el resto, en razón a que con la eliminación de las cláusulas vejatorias se recupera el equilibrio contractual con el que se ve favorecido el consumidor, de ahí la necesidad de mantener con vida al contrato, aun cuando el predisponente tenga interés en la invalidez total. Es decir, la invalidez del contrato es parcial; además, la invalidez es relativa por cuanto opera únicamente a favor del adherente, mas no del predisponente. Sólo el adherente es el titular de la acción de nulidad, salvo que la vejatoriedad sea manifiesta, caso en el que la nulidad<sup>315</sup> puede ser declarada de oficio por el juez<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> Por ejemplo cuando el predisponente se exonera o limita su responsabilidad, tiene el poder de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o resolverlo, de modificar sus condiciones, establecer la prórroga o renovación tácita del contrato, modificar unilateralmente las características del bien a entregar o del servicio a prestar, prohibir al consumidor de su derecho a oponer excepciones o invertir en su contra la carga de la prueba, establecer plazos de caducidad sumamente breves.

<sup>315</sup> En la casación N° 1479-2000-Lambayeque, El Peruano, 30-01-2001, p.6807; se ha establecido que “por nulidad manifiesta se conoce aquella que no requiera otro examen o información diferente a la contante en el documento que instrumente el negocio o aquella a la

### 8.3. Características de las Cláusulas vejatorias

Podemos referir las siguientes:

- 1) La vejatoriedad no está referida a la naturaleza y características de los bienes y servicios contratados ni a su retribución<sup>317</sup>.
- 2) Lo que determina la vejatoriedad es el desequilibrio normativo, no el económico<sup>318</sup>.
- 3) La vejatoriedad debe ser la existente al momento de la celebración del contrato.
- 4) Para determinar si una cláusula es o no vejatoria se debe interpretar el contrato sistemáticamente, considerándolo como una sola unidad, porque una cláusula que aisladamente genere un notorio desequilibrio en la posición de las partes, puede resultar equilibrada por otras u otras cláusulas del mismo contrato o por otro contrato vinculado que establezca significativas ventajas para el adherente.

De otra parte podría ocurrir que las estipulaciones inválidas en el contrato estándar son válidas en el contrato negociado. Si en un mismo contrato existen cláusulas predispuestas vejatorias y cláusulas negociadas, las primeras son inválidas, en cambio, las negociadas son válidas, salvo que concurra alguna causal de nulidad o anulabilidad prevista en la ley. Tampoco son vejatorias las estipulaciones que coinciden con el texto de la ley o de los tratados internacionales de los que el Perú es parte. La enunciación del artículo 1398° es indicativa, no reviste carácter taxativo, extendiéndose la invalidez a toda cláusula que rompa el justo equilibrio de las posiciones sustanciales o

---

que el juez ha accedido en el curso de un procedimiento en el cual el negocio haya surgido, si bien no como cuestionando su validez”.

<sup>316</sup> Artículo 220° del Código Civil.

<sup>317</sup> Aspectos en los que rige la autonomía de la voluntad privada.

<sup>318</sup> Esto no significa que el juez no tenga en cuenta la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato, para saber, por ej., si es vejatoria una cláusula relativa a las modalidades de entrega del bien, a su mantenimiento y conservación, a la individualización del bien o servicio, a los mecanismos del cálculo del precio. Citado por Torres Vásquez, Op. Cit., p.178.

procesales de las partes o que cause perjuicio desproporcionado a los adherentes.

#### **8.4. La acción de nulidad de las estipulaciones vejatorias**

Para una parte de la doctrina refiere que la acción de nulidad es *individual* porque procede sobre estipulaciones contenidas en un contrato ya celebrado entre un singular proveedor y un singular adherente.

En este sentido el profesor Torres Vásquez<sup>319</sup> es de la opinión que debe legislarse respecto de la acción inhibitoria a fin de que las asociaciones de consumidores, accionen contra los proveedores que, utilicen formularios de contratos por adhesión o cláusulas generales, a fin de que el juez determine la eventual vejatoriedad de las estipulaciones allí contenidas y emita una resolución que inhiba su uso.

De este modo la acción inhibitoria no sería individual, porque, sería ejercitada por organizaciones protectoras de intereses colectivos<sup>320</sup> y se dirige contra todos los proveedores que utilizan cláusulas predispuestas; además, cumpliría una función preventiva al prohibir la inserción de estipulaciones abusivas en futuros contratos.

#### **8.5. El objetivo de la invalidez de las cláusulas vejatorias**

Principalmente la razón de ser de esta declaración de invalidez es proteger al contratante débil que no tiene el poder de negociar el contenido contractual.

Doctrina autorizada es de la posición que de esta forma se estaría creando una especie de antídoto de razonabilidad y de justicia contra aquellas cláusulas apartadas de la buena fe y justo equilibrio entre las posiciones de los contratantes, y recuperándose, de este modo, la dimensión axiológica del

---

<sup>319</sup> Ibidem, p. 176.

<sup>320</sup> Dicho de este modo, ASPEC, en el caso peruano constituye una de las asociaciones más representativas del país, que vela por la defensa de los derechos del consumidor.

Derecho como producto cultural. Consideramos que es bastante importante esta visión axiológica, se ha deshumanizado el contrato, se ha dado prevalencia a una forma de contratación que si bien agiliza el tráfico comercial, deja de lado la parte axiológica, tal vez cabe la pregunta de para quien legislamos, para quien regulamos y para quien creamos figuras jurídicas, acaso no es para la sociedad y esta halla su sentido en la persona, como fin supremo de la sociedad y del Estado (Artículo 1° de la Constitución Política del Estado).

## **8.6. El tratamiento de las condiciones generales a decir de las cláusulas abusivas en la legislación comparada**

### **8.6.1. El tratamiento de las Condiciones Generales en la Legislación Italiana.**

El artículo 1341° segundo párrafo del Código Civil italiano, con respecto a las condiciones generales, establece: *“En todo caso no tendrá efecto, si no fuesen específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan en favor del que las ha impuesto, limitaciones de responsabilidad, facultades de rescindir el contrato o suspender su ejecución, o bien establecer en perjuicio del otro contratante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en la relación con terceros, prórroga o renovación tácita del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones de las normas sobre competencia judicial”*.

A diferencia del Derecho peruano que sólo invalida las estipulaciones vejatorias contenidas en cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, el Derecho italiano priva de eficacia a las estipulaciones vejatorias contenidas en condiciones generales aprobadas o no aprobadas por la autoridad administrativa.

Para el Código italiano, las condiciones generales son eficaces si han sido "específicamente aprobadas por escrito" por el adherente, puesto que éste al suscribirlas las ha conocido plenamente, valorado y aceptado.

El tráfico jurídico sería imposible sin la contratación masiva, por lo que corresponde aceptar, en el contrato estándar, las estipulaciones justificadas por las particulares circunstancias del caso y rechazar las que limitan o suprimen los derechos, deberes y acciones esenciales que surgen del contrato y ponen en peligro la obtención de su fin. Esos derechos, deberes y acciones esenciales, cardinales, son los que, aún sin haber sido pactados expresamente, se sobreentienden en todo contrato por ser imprescindibles para que se puedan realizar los objetivos prácticos que persiguen las partes, por lo que no pueden ser retirados por el predisponente<sup>321</sup>.

La Corte Suprema ha resuelto: "no obstante las evidentes ventajas de la adopción de las cláusulas generales de contratación, también pueden presentarse efectos nocivos, pues, al ser redactadas, por lo general por una empresa que cuenta con una ventaja estratégica frente al consumidor -dado su mayor conocimiento de información- puede presentarse el supuesto de un abuso de dicha ventaja" (Cas. N. 2047-2007-Lima, 24.7.07).

#### **8.6.2. El tratamiento de las Cláusulas vejatorias en la Directiva Europea 93/13 art 1469°**

De los antecedentes normativos en cuanto al tratamiento de las condiciones generales de contratación en el ámbito de la comunidad europea, si bien en un primer momento se brindó una protección formal, sin embargo, se exigía ya una protección sustancial, y precisamente esta petición es recogida por la Directiva Europea 93/13; en mérito a la exigencia de una más fuerte tutela sustancial de los adherentes consumidores, inmersos en cláusulas

---

<sup>321</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p. 177.

vejatorias. Y de igual forma se ha regulado que aquellas cláusulas unilateralmente predisuestas que, por su contenido, gravan en modo notable al adherente, son no vinculantes para el adherente.

El artículo 1469°-bis, define como cláusulas vejatorias “*son las cláusulas que, pese a la buena fe, determinan a cargo del consumidor un significativo desequilibrio de los derechos y de las obligaciones que derivan del contrato*”. De lo expuesto Vincenzo Roppo refiere que, ésta definición da los criterios generales de la vejatoriedad: el significativo desequilibrio, y la contrariedad a la buena fe (objetiva)<sup>322</sup>.

La cláusula crea “desequilibrio” cuando modifica, en daño del consumidor; las recíprocas posiciones contractuales de las partes como son definidas por el derecho dispositivo(...). Sin embargo, señala Roppo, no basta cualquier desequilibrio, sino que es necesario un desequilibrio “significativo” medida difícilmente definible en abstracto, a remitir caso por caso a la prudente discrecionalidad del juzgador. Roppo, coincide con la postura de Torres Vásquez, en el sentido de que el desequilibrio que determina la vejatoriedad es un desequilibrio normativo y no económico<sup>323</sup>.

De otra parte, el artículo 1469° indica tres criterios a aplicarse en el juicio de vejatoriedad: i) El intérprete debe tener en cuenta “la naturaleza del bien o del servicio objeto del contrato”: por ejemplo, la naturaleza del bien vendido puede ser relevante para saber si es vejatoria una cláusula relativa a ciertas modalidades de entrega o mantenimiento; ii) Debe hacer referencia a las circunstancias existentes al momento de la celebración del contrato, y finalmente iii) Debe considerar “otras cláusulas del contrato (...)o de otro vinculado o del cual dependa”: una cláusula, en sí y por sí fuente de

<sup>322</sup> Roppo, Vincenzo, Op. Cit., p. 836.

<sup>323</sup> En esa línea de fundamentos, Roppo expone que, la razón es debido a que, la economía del contrato- en su aspecto crucial representado por el precio-es reserva de la autonomía privada, en la cual la ley ni el juez deberían intervenir.

desequilibrio, puede no obstante, ser juzgado no vejatoria si resulta reequilibrada por otra cláusula del mismo contrato o por otro contrato vinculado con aquel bajo juicio, que disponga significativa ventaja para el consumidor<sup>324</sup>.

La doctrina italiana ha estimado que, además del criterio general de desequilibrio, debe considerarse también la circunstancia de que la cláusula corresponda o no a alguno de los “*tipos*” de cláusulas enumeradas en el art. 1469°, bajo los incisos 1 al 20.

Esta lista indica una serie de cláusulas que “*se presumen vejatorias hasta prueba en contrario*”. Son cláusulas que el legislador considera prima facie portadoras de un significativo desequilibrio (contrario a la buena fe) en perjuicio del consumidor, y por tanto vejatorias. Pueden convencionalmente, clasificarse en dos categorías: cláusulas de desequilibrio y cláusulas de sorpresa<sup>325</sup>.

En las cláusulas de “desequilibrio”, éste precisamente se manifiesta como *asimetría de las posiciones sustanciales o procesales de las partes (...)*. El desequilibrio puede consistir en un agravamiento de las responsabilidades del consumidor (incs. 5° y 6°); en una disminución de las posibilidades del consumidor de hacer valer pretensiones contra el profesional o defenderse de sus pretensiones (incs. 3°, 18° primera parte y 19°).

En este sentido comenta el jurista Roppo, y nos dice que, aquí el valor perseguido es la igualdad entre las partes como reciprocidad: valor lesionado por las cláusulas que atribuyan una carga o una ventaja a una parte, sin establecerla correlativamente también para la otra.

En las cláusulas “de sorpresa”, el desequilibrio se manifiesta en la sorpresa, que el consumidor está expuesto a sufrir tras la celebración del contrato, situaciones contractuales impredeciblemente distintas de las que

---

<sup>324</sup> Ibídem, p. 836-837.

<sup>325</sup> Ibídem, p. 837.



según razonabilidad, él podía esperarse (mientras el profesional está al reparo de toda sorpresa, o incluso es él mismo el agente de la sorpresa en perjuicio del consumidor). La sorpresa puede referirse a la formación o la permanencia del vínculo contractual (incs. 4°, 7° primera parte, 8°, 9° y 20°)<sup>326</sup>. Son aquellas, que se dan en una etapa posterior a la celebración del contrato, por lo que, debe entenderse que el vínculo contractual ya se generó, podríamos referir la cláusula mediante la cual el proveedor decide rescindir el contrato, o decide extender el plazo de vigencia del mismo.

Debe notarse que la presunción es relativa, en esa línea de ideas deja expresamente a salvo la prueba en contrario. La carga es invertida sobre el profesional, de donde resulta que, una cláusula de la lista sea juzgada no vejatoria, lo cual es calificada como lista “gris”: en contraposición al modelo de la lista “negra”, que se tendría si las cláusulas de la lista fueran calificadas irremediabilmente vejatorias, sin posibilidad de prueba en contrario. Pues, cabe la posibilidad que una cláusula sin estar considerada en la lista sea considerada vejatoria.

### **8.7. Invalidez de Estipulaciones según el artículo 1398° del Código Civil**

Este artículo sanciona con la invalidez por vejatorias aquellas estipulaciones a las que hace referencia y que, textualmente dice: *“En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado:*

- *exoneraciones o limitaciones de responsabilidad;*
- *facultad de suspender la ejecución del contrato;*
- *facultad de rescindir o de resolver el contrato;*
- *facultad de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones;*

---

<sup>326</sup> Ibídem, p. 838.

- *la cláusula de prórroga o renovación tácita del contrato.*

Según Roppo<sup>327</sup> el remedio contra las cláusulas vejatorias, que permita al consumidor liberarse del vínculo contractual, es denominado *ineficacia (nulidad)* de las cláusulas vejatorias es sólo parcial: las cláusulas vejatorias salen del contrato, o, con todo, no vinculan al consumidor, pero “el contrato mantiene eficacia por el resto”.

En la doctrina italiana, la ineficacia de las cláusulas vejatorias constituyen *remedio individual y sucesivo*: sucesivo porque interviene *sobre cláusulas vejatorias contenidas en contratos ya celebrados*, individual porque interviene sobre el *específico contrato* entre el singular consumidor y el singular profesional, operando exclusivamente *inter partes*<sup>328</sup>.

Sin embargo, contra las cláusulas vejatorias se dispone también un remedio judicial colectivo y preventivo: la acción inhibitoria<sup>329</sup>.

## 8.8. Supuestos que contempla el artículo 1398° del Código Civil

Según María del Carmen Arana: “(...) la tipificación de cláusula abusiva<sup>330</sup> se plasma en el ámbito del contrato de consumo, es decir, en la relación entre proveedores o empresarios y consumidores o usuarios y puede

---

<sup>327</sup> Ibídem, p. 840.

<sup>328</sup> Ibídem, p. 842.

<sup>329</sup> El remedio puede ser accionado por las asociaciones representativas de consumidores o por las Cámaras de Comercio. Se dirige contra un profesional o una asociación de profesionales que utilicen condiciones generales de contrato en las relaciones con los consumidores. Está destinada a que el juez determine la eventual vejatoriedad de las cláusulas que allí están contenidas, una vez determinada la vejatoriedad, el juez emitirá una resolución que prohíbe su inserción en futuros contratos.

<sup>330</sup> Tratándose de cláusulas manifiestamente irrazonables o de autorrestricción irrazonable de derechos constitucionales, cuando la cláusula general de contratación establecía la obligación de estar vinculada contractualmente durante un periodo de determinado, durante el cual debía abonarse un “cargo fijo”, aparentemente con independencia de la prestación o no del servicio. El tribunal considera que dicha cláusula es “palmaria e inconstitucional” **porque estaría afectando la libertad contractual en su dimensión negativa**, esto es, la libertad de desligarse del vínculo contractual a causa del incumplimiento de la obligación por una de las partes. La premisa es que los acuerdos establecidos en un contrato, aun cuando se sustenten en la autonomía privada, no pueden contravenir los derechos fundamentales. Citado por Mendoza Escalante, Mijail, Derechos fundamentales y derecho privado, Op. Cit., p.114-115.

darse tanto en las condiciones generales de la contratación, como en las cláusulas predispuestas en un contrato particular, en el que el consumidor se limita a adherirse, y no hay negociación individual. Esto significa que en las cláusulas contractuales entre profesionales o entre personas donde hay una relación horizontal y una negociación no se incurre en este tipo de cláusula y si hubiere abuso, las partes se sujetarían a las normas contractuales del Código Civil, a fin de que se declare la nulidad de la cláusula que es contraria a la buena fe o a los elementos del contrato<sup>331</sup>.

### **1) Estipulaciones de exoneración o limitación de responsabilidad.**

Estas estipulaciones son las que liberan al predisponente, en todo o en parte, de las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones. Están proscritas por el art. 1398°.

Ninguna cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad puede amparar al predisponente que de manera deliberada incumpla con sus obligaciones, porque ello atentaría contra el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos (artículo 1362° del C.C.), contra el principio que establece que queda sujeto a la indemnización de daños quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o culpa (artículo 1321° del C.C.) y contra el principio que declara la nulidad de la renuncia anticipada a la acción que se funde en el dolo (art. 218° C.C.).

Una estipulación es exonerativa o limitativa de responsabilidad contractual cuando establezca que el contratante predisponente, si no cumpliera puntualmente la prestación prometida, no será o será sólo limitadamente pasible de las sanciones concernientes a su incumplimiento, limitando desproporcionadamente los derechos del adherente<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> Arana, María del Carmen, Op. Cit.p.63.

<sup>332</sup> Tienen este carácter, por ejemplo: las cláusulas que prohíben al adherente solicitar la resolución del contrato por incumplimiento (artículo 1428° del C.C.); demandar la rescisión del

Las cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad, además de estar proscritas son inválidas cuando se fundan en el propio dolo del predisponente (artículo 210° del C.C.).

La protección de los derechos del consumidor quedaría privada de gran parte de su contenido, sin el derecho a la reparación de los daños causados al adherente por el predisponente que se ha exonerado o limitado de responsabilidad por sus actos dolosos, culposos o violatorios de normas imperativas.

En este supuesto también podría ocurrir que el predisponente contrate un seguro por responsabilidad civil, el que tendrá por fin mantener, en lo posible, indemne su patrimonio, pero no lo libera de su responsabilidad contractual frente al consumidor, la misma que se mantiene inalterable. Con el seguro por responsabilidad civil, la empresa aseguradora no sustituye al predisponente en el pago de la indemnización por los daños que éste cause a su cocontratante, sino que se añade un nuevo obligado in solidum, es decir, ahora son dos los obligados solidarios: predisponente y la compañía aseguradora por la única obligación frente adquirente del bien o servicio. Si la compañía aseguradora paga libera al predisponente asegurado en proporción a la indemnización satisfecha<sup>333</sup>.

## **2) La facultad de suspender la ejecución del contrato**

Según Torres Vásquez la facultad de suspender la ejecución del contrato es vejatoria cuando el predisponente se atribuye el derecho de suspensión que por ley no le compete. Caso contrario, no es vejatoria si la ley lo autoriza a suspender la prestación a su cargo<sup>334</sup>.

---

contrato por lesión (artículo 1447° del C.C.), o porque el bien vendido es ajeno (artículo 1539° del C.C.); las cláusulas que excluyen en todo o en parte el derecho que tiene el adherente a la indemnización por daños, o al saneamiento por evicción o por vicios ocultos en el bien.

<sup>333</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p. 180.

<sup>334</sup> Se pueden mencionar los siguientes ejemplos: el caso de la excepción de incumplimiento (artículo 1426° del C.C.) o de la excepción de caducidad del plazo (artículo 1427° del C.C.).

### 3)Facultad de rescindir o resolver el contrato

Es vejatoria la estipulación por la que el predisponente se atribuye la facultad de rescisión o resolución del contrato que por ley no le compete, vale decir, por causales que están fuera de las previstas por la ley<sup>335</sup>. En cambio, las estipulaciones fijadas por el predisponente en el esquema del contrato por adhesión o en las cláusulas generales, por las que se atribuye el derecho de rescindir o resolver el contrato en ejercicio de la autorización que le confiere la ley son válidas<sup>336</sup>.

La cláusula resolutoria expresa por incumplimiento cuando proviene de la voluntad unilateral del predisponente es vejatoria, por tanto, inválida, por estar fuera de la previsión legal, ya que conforme al artículo 1430° del C.C. solamente puede existir tal cláusula cuando ha sido convenida expresamente por ambos contratantes.

La Corte Suprema ha resuelto lo siguiente: *"En un contrato en el que se hayan incluido cláusulas generales de contratación no aprobadas por la autoridad administrativa competente, la estipulación en dicho contrato de una condición resolutoria expresa a favor de la parte que redactó dichas cláusulas generales será nula en aplicación de la norma que emana del artículo 1398° del Código Civil, en virtud de la cual resultan inválidas aquellas estipulaciones, que como parte de los contratos con cláusulas generales de contratación, establezcan facultades de resolución a favor de la parte que redactó tales cláusulas"*<sup>337</sup>.

### 4)Facultad de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones

Las estipulaciones que prohíben al adherente el derecho de oponer excepciones son vejatorias, consiguientemente inválidas, por afectar el derecho

<sup>335</sup> Torres Vásquez, Op. Cit., p.180.

<sup>336</sup> La rescisión del contrato por lesión o la resolución del contrato por incumplimiento del adherente.

<sup>337</sup> Casación N° 3218-2000-Lambayeque, 09-03-2001.

fundamental del consumidor a una tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a los órganos de justicia y a la eficacia de lo decidido en la sentencia) consagrado en el art. 139.3 de la Constitución Política del Estado, debilitando su posición en el proceso<sup>338</sup>.

### **5) La cláusula de prórroga o renovación tácita del contrato**

La estipulación por la cual el predisponente se reserva la facultad de prorrogar o renovar el contrato o establecer la renovación tácita del mismo es vejatoria por ser restrictiva de la libertad de contratar del adherente, por cuanto, mediante estos mecanismos, se le puede estar obligando a contratar cuando ya no lo desea.

En la expresión prórroga o renovación tácita del contrato debe comprenderse todos aquellos casos de estipulaciones que sancionan la prórroga o renovación automática del contrato sin denuncia expresa, así como las que amplían las previsiones legales de la prórroga o renovación tácita, imponiendo en algunos casos términos de preaviso más largos o solemnidades no previstas por ley. De este modo podemos referir que, el artículo 1365° dispone que, en los contratos de ejecución continuada que, no tengan plazo legal o convencional determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días; en su caso, si el predisponente estableciera que dicho preaviso será remitido por el adherente con una anticipación no menor de sesenta días o estableciera que sea remitido por una vía distinta a la notarial que sea más onerosa para el adherente, estaríamos frente a una cláusula vejatoria, por tanto, inválida.

Según el profesor Torres Vásquez no es acertada la redacción del artículo 1398°, porque jueces desprevenidos podrían entender que las

---

<sup>338</sup> Esto sucede, cuando el adherente para oponer excepciones es subordinado al previo cumplimiento de la contraprestación (solve et repete) o que renuncie a parte de sus derechos o reconozca determinadas obligaciones, o se le prohíbe valerse de la excepción de incumplimiento (artículo 1426°) o de la excepción de caducidad del plazo (artículo 1427°).

cláusulas vejatorias que allí se mencionan constituyen un *numerus clausus*, permitiéndose otras cláusulas abusivas que causan daño al adherente, cuando éste no es un consumidor final<sup>339</sup>. La enumeración de las cláusulas abusivas debe entenderse como indicativa y no exhaustiva<sup>340</sup>.

Admitir la validez de cláusulas generales que implican un notorio desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes significaría alentar al predisponente en sus acciones dolosas o culposas para perjudicar indebidamente a la contraparte.

Pero, se debe observar que estas cláusulas son vejatorias por producir un significativo desequilibrio contractual en perjuicio del adherente, con independencia de la buena o mala fe del predisponente, por lo que su sola presencia en el contrato determina la invalidez de las mismas (parcial y relativa), permaneciendo válido y eficaz el resto del contrato<sup>341</sup>.

Además de las cláusulas inválidas conforme al artículo 1398°, carecen de eficacia toda cláusula general de contratación, aprobada o no administrativamente, que la ley sancione con la invalidez, o sea que adolecen de nulidad absoluta, por ser incompatibles con las ideas fundamentales de regulación legal de los contratos, y por poner de manifiesto la mala fe del predisponente al usar su libertad contractual en su beneficio exclusivo,

---

<sup>339</sup> El consumidor final tiene una protección más amplia en el Derecho del Consumidor (D.S. 039-2000-ITINCI, Texto Único concordado del D. Leg.716)

<sup>340</sup> Porque en caso contrario, serían válidas, por ejemplo: cláusulas que permitan al predisponente modificar unilateralmente el contenido del contrato, o modificar las características del producto a entregar o del servicio a realizar, sin un motivo justificado indicado en el mismo contrato, o conferirle al proveedor el poder de establecer la conformidad del producto o del servicio prestado al previsto en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo de interpretar el contrato, o consentir al proveedor de aumentar el precio de los bienes o de los servicios sin que el consumidor pueda resolver el contrato si el precio final es excesivamente elevado respecto al convenido, o estipular que el adquirente del bien o servicio se adhiere a cláusulas que no ha tenido la posibilidad de conocer antes del perfeccionamiento del contrato.

<sup>341</sup> En la legislación comparada, la Directiva 93/13/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, en su artículo 3.1, señala que: las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considera abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

perjudicando al adherente.

Consideramos que si bien el artículo 1398° del C.C. regula cuales son las cláusulas vejatorias, está claro que sólo son de manera enunciativa en consecuencia, no son taxativas, ni limitativas, además que, independientemente de tratarse de cláusulas aprobadas o no administrativamente por la autoridad administrativa competente, éstas deberían considerarse vejatorias o abusivas cuando se presente un desequilibrio entre derechos y obligaciones de las partes contratantes. Por lo que, no resultaría acertado que este artículo disponga que, solamente se consideren inválidas las estipulaciones lesivas consignadas en las cláusulas generales no aprobadas administrativamente. La invalidez de las cláusulas vejatorias debe estar sancionada independientemente de que estén o no aprobadas administrativamente. En nuestro medio, la autoridad administrativa no siempre garantiza que en todos los casos, antes de la aprobación, depurará al esquema de cláusulas generales de las que son vejatorias<sup>342</sup>.

#### **6) Cláusulas generales de contratación que establecen cláusulas compromisorias y sometimiento a arbitraje.**

En lo concerniente al sometimiento a arbitraje Torres Vásquez, ha manifestado que *“Los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación (...) constituyen una supresión del derecho fundamental de las partes contratantes a la tutela judicial efectiva en su versión subjetiva de acceso a la justicia ordinaria(...). Para ello se requiere la libre manifestación expresa de voluntad de ambas partes contratantes, pero no puede una sola de ellas imponer a la otra que renuncie a dicho derecho fundamental, ni puede admitirse la manifestación tácita, y menos aún, el silencio”*<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Torres, Vásquez, Op. Cit., p. 183.

<sup>343</sup> Torres, Vásquez, Op. Cit., p. 186.



En la legislación alemana se ha señalado que, el contrato de arbitraje es ineficaz cuando una parte ha utilizado su superioridad económica o social para obligar a la otra a la concertación del arbitraje.

El Proyecto de Ley de Código de Referencia sobre Protección y Defensa del Consumidor del Parlamento Latinoamericano, en su artículo 26.4 prescribe que son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que “impongan la utilización obligatoria del arbitraje”.

La ley española 26/1984, en su artículo 31.2 dispone que, el sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario.

En la legislación argentina ocurre lo mismo, en ese sentido, señala en su artículo 14° de la Ley N°19.724 que: “las cláusulas compromisorias y de prórroga de la jurisdicción judicial” sólo tendrán efecto si son expresamente aceptadas por el adquirente en cláusula especial, firmada por éste.

### **8.9. Formas de controlar el uso de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos**

En palabras de María del Carmen Arana la regulación de las cláusulas abusivas constituye un límite impuesto por la ley a la unilateralidad de la voluntad del empresario (que puede al redactar imponer cargas al usuario o consumidor), constituyen un tipo de control que se puede dar tanto en la etapa pre-contractual como post-contractual, para proteger a los consumidores<sup>344</sup>.

El notable profesor Soto Coaguila, refiere que para contrarrestar el uso o la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos, las personas pueden defenderse mediante dos mecanismos: En primer término ejerciendo su propia libertad de contratación o autonomía privada, o

---

<sup>344</sup> Arana, María del Carmen, Op. Cit.p. 63.

agrupándose en asociaciones de consumidores, a lo que él denomina protección autónoma; sin embargo, el Estado, también puede controlar los abusos en este sistema de contratación a través de mecanismos administrativos, legislativos y/o judiciales, denominado protección heterónoma.

A continuación haremos breve referencia al contenido y como opera cada uno de los mecanismos propuestos:

### **8.9.1. Protección autónoma**

El remedio contra las cláusulas abusivas puede emanar del ejercicio de la autonomía privada de los propios contratantes, pues son ellos los que deciden si contratan o no bajo determinadas condiciones.<sup>345</sup>

Este mecanismo se manifiesta cuando las personas actúan de manera colectiva bajo la conformación de asociaciones de consumidores o usuarios<sup>346</sup>. Bajo este presupuesto un consumidor informado decidirá contratar con los empresarios o predisponentes que les ofrezcan mejores condiciones negociales y dejará de adquirir los bienes o solicitar los servicios en los establecimientos o empresas que incorporen cláusulas leoninas que los perjudiquen.

De donde se tiene que, mediante este mecanismo son las personas las que deciden si contratan o no; sin embargo, en la realidad se observa que el consumidor es bastante descuidado y poco diligente, desconoce sus derechos básicos, no hace uso de los mecanismos que le son conferidos como el reclamo, se conforma y acepta a veces por necesidad y urgencia todo lo que la

---

<sup>345</sup> Si bien nadie está obligado a contratar, en la realidad -algunas o muchas veces- las personas se encuentran ante la necesidad urgente de contratar. Por ejemplo, en el contrato de transporte, cuando una persona tiene que trasladarse urgentemente a otro lugar, debe someterse a las reglas, a menudo abusivas, de la empresa de transporte. El caso de las playas de estacionamiento es más frecuente. Cuando no existen lugares donde estacionar, se debe recurrir a una playa de estacionamiento que generalmente no se responsabiliza por nada. También en el suministro de agua, luz, teléfono, etc.

<sup>346</sup> Artículo 153 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571.

otra parte predispone unilateralmente, lo que hace necesaria una difusión masiva a través de medios de comunicación de derechos y obligaciones de ambas partes (proveedor-consumidor) con el objetivo de concientizar al consumidor.

### **8.9.2. Control administrativo**

El control administrativo se realiza con anterioridad a la celebración del contrato. Es un control ex—ante. Mediante este mecanismo se otorga a la Administración Pública la facultad de redactar directamente las cláusulas generales de contratación, actividad que puede lograrse mediante un acto normativo general (dación de un reglamento) o mediante un acto normativo concreto (imponiendo las normas particulares que regularán los contratos celebrados por una determinada empresa). La autoridad administrativa también, puede evitar la inclusión de cláusulas abusivas mediante la aprobación de las cláusulas generales de contratación, formuladas por una empresa o persona natural que desea ofrecer sus bienes o servicios a la masa consumidora, mediante la celebración de contratos predispuestos.

El legislador peruano ha incorporado el control administrativo en el artículo 1394° del Código Civil, estableciendo que el Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación, las que, consecuentemente, deberán ser aprobadas por la autoridad administrativa.

Existen algunas leyes que hacen referencia a la aprobación de las cláusulas generales de contratación por la autoridad administrativa. Tal es el caso del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones<sup>347</sup> que, en su artículo 64°, establece que la prestación del servicio telefónico estará sujeta a un contrato que suscribirán el concesionario y el abonado, de acuerdo a las

---

<sup>347</sup> Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 027-200-MTC, publicado el 15 de julio de 2004.

cláusulas generales de contratación aprobadas por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL<sup>348</sup>, las cuales se publicarán en la guía telefónica del abonado.

### 8.9.3. Control legislativo

Este control se efectúa ex-ante, pero también ex-post; de la celebración del contrato.

Mediante este control el legislador establece en qué supuestos serán nulas determinadas cláusulas por considerarse abusivas o vejatorias.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han enfrentado el problema de las cláusulas abusivas de la siguiente manera:

- i) Inclusión de una "regla general",
- ii) Regulación de una "lista negra",
- iii) Inclusión de una "regla general" y una "lista negra".

El sistema de una *regla general* consiste en la inclusión de una norma de contenido abstracto y de alcance general que comprenda a todas las posibles cláusulas generales de contratación que desnaturalicen la relación jurídica obligatoria, es decir, que alteren el normal equilibrio contractual<sup>349</sup>. Al respecto, Juan Carlos Rezzonico<sup>350</sup> expresa que “la cláusula general o norma abierta” configura un precepto amplio, una estructura de tipo que comprende, con gran generalidad, un determinado campo de hechos a los que alimenta; de tal manera que todas las cláusulas que se encuentran comprendidas dentro de esa estructura son abusivas o vejatorias.

---

<sup>348</sup> En este sentido, el Consejo Directivo de OSIPTEL tiene la facultad formativa para dictar y aprobar cláusulas generales de contratación aplicables a los contratos de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Inciso m) del artículo 25 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001.

<sup>349</sup> Soto Coaguila, Carlos, Op. Cit., p.118.

<sup>350</sup> Rezzonico, Juan Carlos, Op. Cit., p. 459.

Una **lista negra** consiste en la enumeración taxativa de una relación, cerrada o abierta, de supuestos en los que determinadas cláusulas o estipulaciones contractuales podrían declararse nulas por calificárselas de abusivas. Esta lista puede ser de dos tipos: I) Será cerrada: cuando los supuestos enunciados en la norma jurídica son los únicos, en la doctrina se suele denominar lista de *numerus clausus*. II) Será abierta: cuando se permite, además de los supuestos establecidos, otros no contemplados expresamente en la norma jurídica, lo que doctrinariamente se denomina *numerus apertus*.

De lo expuesto, podríamos inferir que el Código Civil de 1984, con relación a las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos, si bien señala que *no serán válidas* aquellas enumeradas por la norma y siempre que no hayan sido aprobadas administrativamente, se inclina por el sistema de una lista negra cerrada<sup>351</sup>.

#### 8.9.4. Control judicial

Es un tipo de control ex-post, pues en este caso el contrato predispuesto ya se celebró.

Mediante este control los jueces tendrían la facultad de declarar la nulidad e ineficacia de las cláusulas que se consideren abusivas y aún de todo el contrato, pero dicha facultad se ejercerá con posterioridad a la celebración del contrato.

Debemos mencionar que, en el derecho peruano no existe norma expresa o "regla general" que autorice a los jueces a declarar la nulidad de cláusulas abusivas en dichos contratos, a diferencia de lo que ocurre en los

---

<sup>351</sup> De La Puente y Lavalle, al comentar este artículo, señala que "dado que el artículo 1398° del Código Civil peruano sigue el mismo sistema que el segundo párrafo del artículo 1341° del Código italiano, o sea hace una enumeración de casos sin precederlos por una regla general, es plausible entender que tal enumeración es limitativa". Manuel De La Puente y Lavalle, El contrato en general, Op. Cit., T.III, p. 210.

sistemas jurídicos de los Estados Unidos de Norteamérica, Israel, España o Argentina<sup>352</sup>.

El Uniform Commercial Code de los EE UU., publicado en 1952 y que constituye una transacción entre el sistema del Common Law y el Law, ha reconocido en el párrafo 352 de la Sección Segunda, titulada *General obligation and construction of contract*, la facultad de los tribunales judiciales de revisar el contenido de los contratos. La norma dispone que si el tribunal considera que un contrato o una cláusula contractual ha sido excesivamente onerosa al momento de celebrarse el contrato, puede negar la ejecución del mismo o ejecutar el resto del contrato, en fin, limitar la cláusula inequitativa en la medida necesaria para impedir un resultado excesivamente perjudicial<sup>353</sup>.

Israel, mediante la Ley N° 5724/1964, también permite la revisión del contenido contractual por los jueces. El artículo 14° de la citada ley establece que *"cuando el Juez del litigio inter partes llega al convencimiento de que una cláusula restrictiva (excesivamente onerosa), considerada, formando parte del conjunto de todas las circunstancias del contrato, es perjudicial para los adherentes o reserva al predisponente una ventaja no equitativa que perjudica a los clientes, puede considerar nula la cláusula en su totalidad o en parte, así como ordenar la restitución al adherente de lo que éste haya entregado ya en cumplimiento de dicha cláusula. La norma establecida en este precepto es aplicable también cuando en el contrato particular no se haya mencionado la aprobación de las condiciones generales del contrato efectuada por la comisión encargada al efecto, aunque dicha aprobación haya existido realmente (artículo 13.2 de la ley especial)"*<sup>354</sup>.

#### 8.10. La Interpretatio Contra Stipulatorem

De otra parte el artículo 1401° del Código Civil, ha establecido como regla de interpretación en materia de cláusulas generales de contratación lo

<sup>352</sup> Soto Coaguila, Carlos, Op. Cit., p.123.

<sup>353</sup> García Amigo, Manuel, Condiciones generales de los contratos, Op. Cit., pp. 181-182.

<sup>354</sup> Íbidem, p.182.

siguiente: “*Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra*”<sup>355</sup>.

Según el texto del artículo en caso de duda sobre su significado, las cláusulas generales de contratación se interpretan en contra del predisponente (contra stipulatorem), o sea en el sentido más favorable al adherente<sup>356</sup>.

No obstante, Soto Coaguila, nos dice que, aunque no existe una regla general en el Código Civil de 1984 que permita la intervención judicial para controlar el uso de cláusulas abusivas, el legislador peruano ha recogido los principios *contra stipulatorem*<sup>357</sup> y *favor debitoris* (la doctrina moderna denomina a este principio, pero con un contenido distinto, como *favor debilis*)<sup>358</sup> en el artículo 1401°.

La forma en que se materializa este articulado, está dado cuando en aplicación de este artículo el juez, a solicitud de la parte perjudicada por alguna cláusula dudosa, puede intervenir en las relaciones contractuales a efecto de interpretar dicha cláusula a favor del adherente<sup>359</sup>.

De otra parte, en lo referente a su denominación como regla de interpretación el maestro Manuel De La Puente, sostiene lo siguiente: "No es criticable, como se ha visto, la regla contra stipulatorem. Por el contrario, es loable que se exija al predisponente un deber de expresarse claramente y que se sancione el incumplimiento de este deber estableciendo que la estipulación

---

<sup>355</sup> Esta regla está contenida en el Digesto, 35, 18: in stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt (cuando en las estipulaciones se duda qué es lo que se haya hecho, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante).

<sup>356</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p.195.

<sup>357</sup> El principio interpretatio contra stipulatorem establece que cuando exista duda sobre las estipulaciones, se interpretarán en contra del estipulante de las mismas.

<sup>358</sup> El principio *favor debitoris* modernamente se entiende como el *favor debilis*. En consecuencia, este principio tiene como eje la idea de tutelar a la parte más débil de la contratación predispuesta, que en este caso sería el adherente; por lo tanto, la aplicación del principio favor debilis establece que la interpretación de las cláusulas dudosas deben favorecer al adherente.

<sup>359</sup> Soto Coaguila, Carlos, Op. Cit., p. 125.

que, por su oscuridad o ambigüedad, da lugar a dudas sobre su verdadero sentido, se aplique a favor de la contraparte. Lo censurable es que a este procedimiento se le llame "interpretación".

Para Alfaro Águila Real: *“constituye un lugar común en la literatura jurídica sobre condiciones generales señalar que la interpretación se ha utilizado en ocasiones por los jueces para efectuar un control encubierto del contenido de los contratos celebrados sobre la base de condiciones generales”*<sup>360</sup>.

En la legislación comparada también ha sido tratada, así se observa en el artículo 11° del Código Francés; artículo 1288° del Código Español; artículo 1370° del Código Italiano, artículo 423° del Código Brasileño; artículo 518° del Código Boliviano; artículo 1401° del Código Peruano, entre otros.

Considerando que, en los contratos concluidos mediante cláusulas generales, el contenido contractual es redactado por una sola de las partes denominada predisponente, sin participación del otro contratante, es lógico que a ella se le atribuya la responsabilidad por las oscuridades, falta de claridad, imprecisiones o ambigüedades, puesto que estaba en sus manos el expresarse en forma adecuada, o sea idónea, clara, suficiente, seria, inequívoca, de fácil comprensión por el destinatario, razón que justifica que el contrato sea interpretado en su contra y en favor de la otra parte; por lo que, a decir del profesor Torres Vásquez<sup>361</sup> resulta equitativo y razonable que el contrato sea interpretado en contra de sus intereses<sup>362</sup>, o sea en favor del adherente que ha sido excluido de los mecanismos de participación en la formación del contenido contractual. Si la interpretación no fuera en contra del estipulante se estaría favoreciendo la arbitrariedad, el abuso, la negligencia, cuando no el dolo en la prerredacción contractual.

---

<sup>360</sup> Citado por Manuel De La Puente y Lavalle, El contrato en general, Op.Cit., T.III, p. 263.

<sup>361</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p. 196.

<sup>362</sup> En el Derecho Romano el estipulante era quien formulaba el contenido del contrato, mientras que el promitente se limitaba a manifestar su adhesión.



El antecedente del artículo 1401° es el 1370° del Código Civil italiano que consagra el principio *interpretatio contra stipulatorem* al establecer que las cláusulas insertas en las condiciones generales de contrato o en formularios predispuestos por uno de los contratantes se interpretan, en la duda, a favor del otro. De este modo se impone al que redacta el contrato la obligación de hablar claro (*clare loqui*).

Cuando el predisponente es una empresa bancaria, de seguros, de transporte aéreo, entre otras grandes empresas, éstas cuentan con el debido equipo y asesoría técnica para redactar en forma inmaculada el contrato, razón por la cual deben de asumir los efectos de sus omisiones y excesos si han incurrido en ello. En situaciones como éstas refiere el profesor Aníbal Torres<sup>363</sup>, dada la manifiesta desigualdad jurídica y económica entre predisponente y consumidor, por principio, sólo las expresiones claras deben tener efectos vinculantes para el consumidor.

---

<sup>363</sup> Torres Vásquez, Aníbal, Op. Cit., p. 198.

**CAPÍTULO VII**

**ASPECTOS METODOLÓGICOS Y CONTRASTACIÓN**

**DE RESULTADOS**

## **CAPÍTULO VII**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS**

#### **1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación es predominantemente descriptiva; causal, de modo complementario. Afirmamos que es descriptiva, porque se efectúa la revisión de la doctrina desarrollada en el ámbito nacional y extranjero, así como el análisis de la bibliografía especializada, con el propósito de precisar la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación y su tratamiento normativo, entre otros aspectos. Tiene una connotación causal, porque analizamos las causas que dan lugar a la existencia de las cláusulas abusivas,

del mismo modo, porque se trata de determinar las razones por las que, no existe una protección adecuada de los derechos de los consumidores.

## **2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental, retrospectiva; puesto que adicionalmente al examen de nuestro objeto de estudio del modo indicado, tratamos de determinar las relaciones entre las diversas variables identificadas, teniendo como punto de partida el estudio de la doctrina, la legislación y el análisis de decisiones administrativas sobre las denuncias efectuadas por los usuarios y consumidores.

## **3. UNIDAD DE ANÁLISIS: UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRA.**

El universo está constituido por la temática sobre cláusulas generales de contratación y derechos del consumidor desde un enfoque doctrinario, normativo y jurisprudencial administrativo.

En esta línea de ideas, el enfoque doctrinario, comprende el análisis desde el punto de vista del derecho comparado, conocer el tratamiento normativo y la experiencia que vienen suscitándose en la aplicación de los mismos, en España, Italia, Unión Europea, Argentina, Brasil, entre otros países; adicionalmente un enfoque normativo y jurisprudencial-administrativo, cuyo basamento será principalmente el tratamiento y desarrollo en el Ordenamiento Jurídico nacional; en esa línea de ideas la metodología de la investigación que se usó consistió en analizar las resoluciones emitidas por Indecopi sobre denuncias formuladas por los consumidores, con el propósito de conocer más de cerca la operatividad en su aplicación de las normas existentes en relación al fenómeno de la presente investigación.

De este modo, el universo, teóricamente ha estado representado por la totalidad de casos de desprotección de los derechos del consumidor en el Perú. Sin embargo, considerando que es un tipo de investigación descriptiva, hemos tenido a bien avocarnos al examen y análisis pormenorizado de los casos más relevantes conocidos y resueltos en última instancia por el órgano competente Indecopi, suscitados en esta última década, que grafica una realidad social inmersa en el desconocimiento de derechos para unos y deberes contrapuestos para quienes pre redactan las cláusulas generales de contratación.

La unidad de análisis, como se podrá advertir, está constituida por cada uno de los casos de desprotección de derechos del consumidor en el país.

#### **4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

Las técnicas que hemos empleado para recolectar los casos son las siguientes:

**Análisis de casos.** Esta técnica nos ha permitido conocer con mayor profundidad los casos en que se han producido abusos a través de cláusulas generales de contratación generando la desprotección de los derechos del consumidor, para ello hemos tenido acceso a las resoluciones que en última instancia han sido resueltas por Indecopi.

**Análisis documental.** Mediante esta técnica hemos podido analizar la veracidad de los casos de desprotección de derechos de los consumidores a través de cláusulas generales de contratación calificadas como abusivas, y a la vez, hemos examinado los contratos más relevantes en el mercado que, se suscriben a través de cláusulas generales de contratación.

#### **5. PROCESO DE CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

Para desarrollar el proceso de contraste de las hipótesis de la presente investigación, resulta apropiado mencionar que a nivel de la casuística en temas de cláusulas generales de contratación en razón de la diversidad de actividades económicas que se desarrollan en el mercado bajo esta modalidad contractual; se han extraído aquellos que constituyen los más representativos; sin embargo, del análisis de la información recolectada también hemos podido advertir que la incidencia de casos de denuncias en cuanto al tema que nos convoca, ha estado en primer lugar conformado por el sector financiero como se podrá observar.

Ahora bien, de la investigación realizada y en mérito al párrafo anterior, entre los casos del sector financiero consultados entre los años 2000 al 2006, que versaron sobre cláusulas generales de contratación, se pudo constatar que Indecopi, resolvía aplicando los artículos<sup>364</sup> 5°, 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor<sup>365</sup>.

Durante estas primeras etapas en la aplicación de la normativa especial, el criterio de La Comisión de Protección al Consumidor fue que, en los casos analizados sobre cláusulas generales de contratación en el sector bancario, éstas generaban una posición de desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del cliente y, por tanto, no eran equitativos. Se aplicó el criterio de consumidor razonable y de idoneidad.

En los pocos casos en que la Comisión analizó las cláusulas generales de contratación bancaria o de seguros, se aplicaron los artículos del Código Civil (artículo 1365° y 1398°), no se calificó la cláusula de abusiva, sino que se

---

<sup>364</sup> **Artículo 5°** inciso b que incluye dentro de los derechos de los consumidores el derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión informada en la adquisición, uso o consumo de sus productos o servicios.

**Artículo 8°** que regula la responsabilidad del proveedor por la idoneidad y calidad del producto o servicio prestado.

**Artículo 15°** sobre la obligación del proveedor a brindar la información clara, fácilmente accesible para el consumidor o usuario, veraz y suficiente sobre lo ofertado.

<sup>365</sup> Decreto Legislativo 716°.

la declaró inválida porque no había sido aprobada administrativamente y se había infringido el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

De esta manera y por citar un ejemplo, en el caso de la Resolución N° 200-2003/CPC recaída en el expediente N°989-2001-CPC sobre cierre arbitrario de cuenta corriente, se advierte que se trataba de una cláusula abusiva<sup>366</sup>. La Resolución de INDECOPI, no analizó el carácter abusivo de la cláusula, sino determinó que el Banco no prestó un servicio idóneo, al disponer en virtud de la cláusula séptima del contrato de la cuenta corriente, el cierre unilateral de las cuentas del cliente de manera injustificada<sup>367</sup> y por ello consideró que había infringido el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

De otra parte, para este proceso de contrastación de hipótesis, también hemos tenido a bien el referir los contratos que, contienen este tipo de cláusulas y que generan desprotección en los derechos de los consumidores.

## 5.1. Casos

### Caso 1: Intermediación Financiera: Crédito Hipotecario<sup>368</sup>

El 21 de julio de 2003, el señor García denunció al Banco de Crédito del Perú por habersele aplicado el cobro de una penalidad de 3% por comisión de cancelación anticipada del monto adeudado, cuando la Ley N° 27251 no

---

<sup>366</sup> “(...) La Comisión considera que un consumidor razonable que mantiene una cuenta corriente en una entidad financiera no esperaría que la misma sea cerrada unilateralmente por el Banco sin un motivo razonable; esto es, que dicho cierre se realice por petición del propio consumidor, por las causales que específicamente señale el contrato o porque la ley así lo ordene”.

<sup>367</sup> La cláusula 7ma del contrato establecía: “El Banco podrá cerrar las cuentas del cliente cuando lo estime conveniente, dando aviso al domicilio señalado”. De acuerdo con la Ley española RDL 1/2007, artículo 85°, esta cláusula sería abusiva tipificada como la facultad del profesional o voluntad del empresario a resolver el contrato.

<sup>368</sup> Siendo las partes: Señor García y Banco de Crédito (Expediente N° 769-2003/CPC), Motivo de la denuncia: Infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cobro indebido de una penalidad.

permite el cobro de la misma. Solicitó a la Comisión de Protección al Consumidor que ordene al Banco, como medida correctiva, la devolución de los montos que le fueron cobrados.

En su defensa el Banco manifestó que en la cláusula quinta del contrato de mutuo suscrito con el consumidor se acordó que tal cancelación estaba sujeta a penalidad. INDECOPI realizó una evaluación para determinar si el cobro de la penalidad por cancelación anticipada es indebido y si infringe el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

El análisis de INDECOPI, partió del artículo 65° de la Constitución Política del Perú, sobre la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y que es un deber especial del Estado la protección de sus derechos y que se cumpla con el deber de idoneidad de los proveedores. Asimismo, se hace referencia al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor; y si bien en el artículo 5°, literal g) de dicha norma, se reconoce el derecho de los consumidores de hacer pagos anticipados, el contenido de estos artículos debe ser encontrado a la luz del artículo 65° de la Constitución, en virtud del principio de supremacía Constitucional contemplado en el artículo 51° de la Constitución. Ello significa que los acuerdos contractuales no pueden restringir otros derechos fundamentales<sup>369</sup>.

---

<sup>369</sup> En la Resolución se cita la sentencia de la primera Sala del Tribunal Constitucional del 24 de marzo de 2004. Expediente N° 058-2003-AA/TC. Se destaca que: "(...)Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

23.(...)en este supuesto, el deber especial de protección de los derechos no se traduce en una protección frente a terceros (como es el caso de lo desarrollado en el fundamento 3 de esta sentencia), sino de una labor garantista de los mismos órganos estatales frente a las restricciones de los derechos y libertades fundamentales aceptadas voluntariamente por la parte contratante más débil, es decir, en aquellos casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados".



La Comisión de Protección al Consumidor, consideró: “que, los negocios jurídicos -sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva- no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegando que dichas restricciones fueron voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados”.

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, por su parte, manifestó que no puede convalidar la distorsión o desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor. Dicha distorsión o desnaturalización podría provenir de una cláusula contractual mediante la cual se intenta recuperar, total o parcialmente, los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, privando, de esta manera, de contenido al referido derecho. Asimismo, se señala que no se pueden limitar los derechos de los consumidores.

La Ley de Protección al Consumidor garantiza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas y, si bien a la vez, señala que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados, mediante recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar.

El literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor, al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores y usuarios en forma consistente con el mandato del artículo 65° de la Constitución Política del Perú sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar, precisamente, los gastos

administrativos que surjan del pago anticipado pero, de ninguna manera, los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados.

La Sala, luego de verificar las pruebas que obran en el expediente concluyó que: i) se suscribió un contrato de mutuo con garantía hipotecaria entre el Banco y el consumidor; ii) se acordó en la cláusula quinta<sup>370</sup> el cobro de la penalidad ante la cancelación anticipada; y, iii) la penalidad fue cobrada.

Sobre la cláusula quinta, se consideró que ésta desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados<sup>371</sup> y que la Sala no puede convalidar la desnaturalización el ejercicio de este derecho de los consumidores, por lo que ha quedado acreditado que el Banco no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad por cancelación anticipada de préstamo.

Adicionalmente, la Sala aclara que: *“La desnaturalización del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados constituye tanto una infracción al deber de idoneidad como una vulneración del mencionado derecho y, por*

---

<sup>370</sup> QUINTO: EL BANCO podrá aceptar pagos extraordinarios, en todo o en parte, del saldo deudor de capital del mutuo, con arreglo a la pre-liquidación que en cada caso practicará respecto de las siguientes modalidades de pago:

- a) mediante la CANCELACION del íntegro del monto adeudado, con lo que quedará extinguido el mutuo;
- b) mediante el PREPAGO, consistente en el pago parcial del saldo deudor por un monto que no podrá ser inferior al 15% de dicho saldo, en cuyo caso el BANCO procederá a rebajar el importe de las cuotas restantes de la deuda, en forma proporcional al pago efectuado, permaneciendo inalterable el plazo máximo del mutuo concedido; o,
- c) mediante el PAGO ANTICIPADO, consistente en el pago adelantado a la fecha de vencimiento de la cuota mensual que el DEUDOR se comprometió a pagar, hasta por un máximo de dos (2) cuotas sucesivas y por una sola vez durante doce (12) meses, sin que ello signifique un reajuste de las cuotas restantes en los términos establecidos en el literal anterior. Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación. El PAGO ANTICIPADO no está sujeto a penalidad alguna.

<sup>371</sup> “(...)Al respecto, la disposición contractual que establece que “Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación”, desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas, pues intenta recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, neutralizando los efectos del referido derecho y, en consecuencia, despojándolo de contenido(...)”.

*tanto, en principio, el procedimiento administrativo sancionador puede ser instruido por la infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, tal como ha sucedido en el presente caso. No obstante, en el futuro, las denuncias referidas a hechos similares deberán ser entendidas como denuncias relacionadas con la vulneración del literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que la infracción se verifica directamente sobre el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, infracción que provoca, a su vez, que el servicio brindado no sea idóneo*<sup>372</sup>.

Esta interpretación, se basa en la Constitución respecto a los acuerdos contractuales suscritos en el ejercicio de la autonomía y libertad contractual, los cuales no pueden contravenir los derechos fundamentales de los consumidores<sup>373</sup>, que están articulados al deber especial del Estado de protección y garantía de los derechos de la parte contratante más débil. Este razonamiento ha sido citado en casos posteriores<sup>374</sup>.

Este caso abrió la posibilidad de que en el 2004, se legisle y aplique en la Ley de Protección al Consumidor, el concepto de cláusula abusiva para que se efectivice la garantía y tutela de los derechos fundamentales del consumidor por parte del Estado. Es así que, en el 2005, la Ley 28587<sup>375</sup>, en su artículo 11° autoriza a la SBS a identificar las cláusulas abusivas con opinión previa del INDECOPI<sup>376</sup>, además, el 26 de junio de 2008 con el Decreto Legislativo N°

---

<sup>372</sup> Ver Resolución N° 387-2004/TDC.

<sup>373</sup> Ver la Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI), p.4.

<sup>374</sup> En otro caso, en la Resolución N° 1317-2005/TDC-INDECOPI, página 5 se cita la Resolución N° 387-2004, recaída en el presente expediente N° 769-2003 y la interpretación de la Sala respecto al literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor.

<sup>375</sup> Publicada el 21 de julio de 2005.

<sup>376</sup> **Artículo 11°.- Cláusulas abusivas**

*“La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de pensiones, con opinión previa del INDECOPI, identificará las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros, sin que ello signifique fijar límites para este tipo de cobros en concordancia con lo previsto en el artículo 9° de la Ley N°26702”.*

1045 se perfecciona el marco normativo vigente en materia de protección al consumidor<sup>377</sup>.

## **Caso 2: Intermediación Financiera: Cobro de una comisión por concepto de mantenimiento en las cuentas “Creceahorro”<sup>378</sup>**

El 27 de enero de 2004, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) denunció al Banco Wiese, por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, con ocasión de la prestación de servicios bancarios en tanto venía efectuando cobros por concepto de mantenimiento a los titulares de las cuentas “Creceahorro”, a pesar de que en la publicidad del producto ofrecía que no cobraría monto alguno por dicho concepto.

En su defensa, el Banco señaló que la cuenta “Creceahorro” era gratuita, en tanto no estaba sujeta a cobros por concepto de mantenimiento. Indicó que el cobro al que hace referencia ASPEC en su denuncia, no correspondía al mantenimiento de la cuenta sino al de la tarjeta de débito WieseCash Maestro, que servía para acceder a todos los medios transaccionales del Banco, así como a los terminales y cajeros automáticos. Al respecto, el Banco señaló que las tarjetas de débito WieseCash Maestro, eran operadas por la empresa MasterCard, la cual cobra una comisión de US\$ 1,00 mensual por cada tarjeta, que es cargada a las cuentas de los titulares.

La Sala realizó una evaluación para determinar si el Banco cumplió con el deber de brindar información veraz, suficiente y apropiada a los consumidores respecto de las condiciones de la cuenta “Creceahorro” así como

---

<sup>377</sup> De esta manera si bien se fortalece la protección de los intereses económicos de los consumidores, sin embargo, en la práctica aún persisten como veremos en los contratos vigentes a la fecha de entidades bancarias.

<sup>378</sup> Partes: ASPEC y Banco Wiese (Expediente N° 113-2004/CPC); Motivo de la denuncia: Infracción de los artículos 5° inciso b), 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cuanto el Banco venía efectuando cobros por concepto de mantenimiento a los titulares de las cuentas “Creceahorro” a pesar de que en la publicidad del producto ofrecía que no cobraría monto alguno por dicho concepto.

de brindar un servicio idóneo a los consumidores que contrataron dicho producto, y de no ser así, si infringió lo establecido en los artículos 5 inciso b); 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.

Los artículos 5° inciso b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor imponen a los proveedores la obligación de consignar en forma veraz, suficiente y apropiada la información sobre los bienes y servicios que ofrecen en el mercado. Esta obligación implica que los proveedores deben poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios que ofrecen en el mercado, de manera tal que pueda ser conocida por un consumidor razonable usando una diligencia ordinaria<sup>379</sup>.

La Comisión determinó que el Banco había infringido la obligación de informar en los términos antes señalados, toda vez que no brindó información adecuada a los consumidores que abrieron cuentas “Creceahorro” entre los meses de enero y julio de 2003, respecto a las características de dicho

---

<sup>379</sup> Mediante Resolución N° 102-97-TDC de fecha 16 de abril de 1997 la Sala aprobó como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberán tenerse en cuenta para determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de los proveedores de informar adecuadamente a los consumidores: *“1. Los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquélla pueda ser conocida o conocida por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria. Para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una operación en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acudirá a las costumbres y usos comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes. En lo no previsto, se considerará que las partes acordaron que el bien o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios por los cuales éstos suelen adquirirse o contratarse según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable. 2. La prueba de la existencia de una condición distinta a la normalmente previsible por un consumidor razonable dadas las circunstancias, corresponderá al beneficiado por dicha condición en la relación contractual. De esta manera, en caso que el consumidor alegue que el bien o servicio debe tener características superiores a las normalmente previsibles dadas las circunstancias, la carga de la prueba de dicha característica recaerá sobre aquél - es decir, corresponderá al consumidor probar que se le ofreció una promoción adicional o que se le ofrecieron características adicionales o extraordinarias a las normalmente previsibles -. Por el contrario, en caso que sea el proveedor el que alegase que el bien o servicio tiene características menores a las previsibles dadas las circunstancias, la carga de probar que tales fueron las condiciones del contrato recaerá en él - es decir, corresponderá al proveedor probar que ofreció condiciones menos beneficiosas a las que normalmente se podían esperar”.*

producto, induciéndolos a error al indicarles que por la misma no se cobrarían gastos de mantenimiento. A pesar de ello, el Banco venía cobrando una comisión de US\$ 1,00 por mantenimiento de tarjeta débito de aquellas cuentas que mantenían un saldo inferior a US\$ 25,00. Tal como lo ha señalado la Comisión, las condiciones que rigen la relación del Banco con los consumidores titulares de la cuenta “Creceahorro” son las suscritas en el Contrato de Servicios Bancarios, que obra en el expediente<sup>380</sup> en donde se señalaba que, no se cobra mantenimiento.

La oferta de la publicidad del Banco, informaba que el producto “Creceahorro” no se encontraba sujeto al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento, de lo cual un consumidor razonable entendería que su cuenta no estaba sujeta a ningún cargo por dicho concepto. No obstante, la Autoridad verificó que el Banco venía cobrando una comisión de US\$ 1,00 a aquellos clientes que mantenían un saldo inferior a US\$ 25,00.

El Banco sostuvo que dicha comisión no correspondía al mantenimiento de la cuenta sino de la tarjeta de débito asociada a ésta, y que de las condiciones del Contrato de Servicios Bancarios, se apreciaba claramente que se trataba de dos productos distintos, a los cuales correspondían cargos distintos.

ASPEC presentó una cinta de audio, que reproducía consultas telefónicas respecto a las condiciones para la apertura de una cuenta “Creceahorro” en las que funcionarios del Banco señalan expresamente que no

---

<sup>380</sup> En la cláusula 6 del contrato de Servicio Bancario se estipula lo siguiente:

DISPOSICIONES GENERALES:

*“(...) 6. EL CLIENTE faculta expresamente a EL BANCO para que, sin necesidad de aviso o autorización previa, pueda: Cargar en las cuentas, depósitos y/o valores de EL CLIENTE, ya sea que mantengan provisión de fondos suficientes o no, el costo de los servicios que EL BANCO brinde a solicitud y/o por instrucción de EL CLIENTE y/o por mandato de autoridad competente, los gastos por mantenimiento, portes, seguros, tributos y comisiones, así como el costo de las chequeras, cargos por devolución de chequeras y similares, las tarifas que EL BANCO tenga vigentes en su tarifario y que estarán a disposición de EL CLIENTE para su información en las Oficinas de EL BANCO, las mismas que podrán variar de tiempo en tiempo. (...)”.*

era posible prescindir de la contratación de una tarjeta de débito, en tanto ésta es indispensable para realizar movimientos en la cuenta, tanto a través de la denominada “BANCA VIRTUAL” como a través de cajeros automáticos.

La Sala, luego de verificar las pruebas que obran en el expediente, concluyó que el Banco no había brindado información clara, veraz y oportuna a sus clientes, pues no les informó adecuadamente que la cuenta “Creceahorro” y la tarjeta de débito, necesaria para realizar movimientos con cargo a ésta, constituían productos distintos entre sí, y que ambos estaban sujetos al cobro de cargos por concepto de mantenimiento, independientes entre sí. La información que obra en el expediente, según el INDECOPI, acreditó que el Banco ofrece a sus clientes la cuenta de ahorros y la tarjeta como si fueran un solo producto, sin brindarles la oportunidad de prescindir de la contratación de la tarjeta, de convenir a sus intereses. El Contrato de Servicios Bancarios, por su parte, no incluye ninguna cláusula que establezca de forma indubitable que la tenencia de la tarjeta de débito está sujeta al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento.

La medida correctiva que se solicitó era el cese de los cargos por concepto de mantenimiento de la tarjeta de débito a los titulares de cuentas “Creceahorro” que no habían sido informados adecuadamente; adicionalmente, se ordenó la devolución de todos los cargos indebidamente cargados; es de advertirse que, en este caso, las medidas correctivas se dirigen y recaen en una pluralidad de personas (usuarios).

Además, en la cláusula 6° del contrato de servicios bancarios con ocasión de apertura de cuentas “Creceahorro,” se facultaba al Banco a que sin necesidad de aviso o autorización previa, cargara a las cuentas del cliente, gastos por mantenimiento, entre otros cargos.

Indecopi realizó una integración de la publicidad con las cláusulas contractuales y consideró que la oferta, promoción o publicidad cumple la función de formar parte del contrato, por lo tanto, en virtud de la buena fe y

confianza del adherente, el proveedor tiene la obligación de cumplir con lo informado en el contrato. Se consideró que el Banco no cumplió con su responsabilidad objetiva por la calidad del servicio, de prestarlo en las condiciones ofrecidas en su publicidad y la información que el Banco brindó a los clientes (entre enero y julio de 2003), que las cuentas creceahorro no estarían sujetas a ningún cobro de mantenimiento.

De la revisión del caso puede observarse que la cláusula 6° del contrato es abusiva, porque faculta al proveedor unilateralmente a hacer cargos a la cuenta del consumidor sin haber sido previamente avisado, ni informado, es abusiva la cláusula por cuanto el cliente al no haberlo solicitado, ni negociado sin que haya sido claramente informado, deviene en arbitraria.

### **Caso 3: Intermediación Financiera<sup>381</sup>**

El 1 de abril de 2005, el Señor Barrera denunció al Banco Continental por cuanto el Banco le otorgó un crédito por \$ 13.000,00 y le cobró un monto de \$ 306,49, por concepto de penalidad por cancelación anticipada de deuda.

En su defensa, el Banco manifestó que estaba facultado a cobrar una comisión por cancelación anticipada de deuda, toda vez que en el contrato de préstamo se pactó expresamente que los pagos totales de la deuda se encontraban sujetos al pago de una comisión (3%).

Indecopi realizó una evaluación para determinar si el cobro de la penalidad por cancelación anticipada es indebido y si infringe el artículo 5°, literal g) de la Ley de Protección al Consumidor.

---

<sup>381</sup> Partes: Señor Barrera y Banco Continental (Expediente N°030-2005/CPCSUR/AQP). Motivo de la denuncia: Infracción del artículo 5° literal g) de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, por cobro indebido de una comisión por cancelación anticipada de deuda.



De símil forma que el caso anteriormente referido el análisis normativo de Indecopi partió del artículo 65° de la Constitución Política del Perú, sobre la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y que tal defensa es un deber especial de protección del Estado, de los derechos fundamentales y que se cumple con el deber de idoneidad de los proveedores, establecido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor. Del artículo 5° literal g) acotado se reconoce el derecho de los consumidores de hacer pagos anticipados y que los proveedores pueden cobrar gastos derivados de dichos pagos. Agrega que si bien la Ley de Protección al Consumidor establece que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados de su deuda, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos de dicho derecho mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar.

El Indecopi verificó, de las pruebas que obran en el expediente, que en la denominada Hoja Resumen Informativa –anexada al contrato de crédito personal– suscrita por las partes, se establecía que el cliente tenía derecho a realizar el pago anticipado de la deuda, a efectos de lo cual debía pagar la penalidad, de una comisión al 3%. Sin embargo, consideró que la cláusula incorporada al contrato suscrito desnaturaliza el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados, pues tiene el objetivo de lograr la recuperación de los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada neutralizando los efectos del ejercicio del derecho del pago anticipado del consumidor.

La Sala, por su parte, expresó que no puede convalidar la desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocidos por el literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que consideró que el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del consumidor al pago anticipado mediante el cobro de una comisión, ha vulnerado tal derecho, por lo que la Sala consideró que el Banco no obró de manera idónea al requerir pago de la penalidad.

La Sala analiza que: *“En relación con lo señalado por el denunciado en su escrito de apelación que sostenía que el monto cobrado como comisión por concepto de pago anticipado de deuda respondía a la diferencia en los llamados “costos de fondeo”, es decir, la diferencia entre el interés pagado a los depósitos a largo y corto plazo que respaldarían los importes otorgados en préstamo, y destaca que así como ningún solicitante de préstamo tiene la posibilidad de negociar las condiciones de su contrato de crédito sobre la base de la información de su propia capacidad de pago y riesgo, debiendo adherirse a las condiciones pre-establecidas por la entidad crediticia, tampoco puede pensarse que las empresas que realizan actividades de intermediación financiera confrontan de manera individual cada solicitud de crédito y buscan la equivalencia en plazos entre ésta y unos fondos de depósito determinados”*. El pago anticipado si bien es una eventualidad en los préstamos es parte esencial de la actividad bancaria *siendo un riesgo inherente al negocio que todo proveedor debe estimar*.

El comentario que emerge en el presente caso, es que, si bien se advirtió una vulneración al inciso g) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, por cuanto, el servicio que brindó el banco no fue idóneo<sup>382</sup>. Además, cabe agregar que, Indecopi consideró que, el pago anticipado, si bien, es una eventualidad tratándose de préstamos, también es no menos cierto que, es parte esencial de la actividad bancaria siendo un riesgo inherente al negocio que todo proveedor debe estimar.

La Resolución 1317-2005/TDC-INDECOPI, recaída en el presente expediente, si bien, fue favorable al cliente, pese a que, el Banco argumentó que el monto cobrado era por concepto de la diferencia en los costos de fondeo; sin embargo, no se analizó si la cláusula es abusiva pero reconoce que el pago

---

<sup>382</sup> En este caso se aplica los criterios de interpretación utilizados en la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI en el caso García vs Banco de Crédito, recaída en el Exp. 769-2003/CPC.

es indebido porque atenta contra los derechos del consumidor pese a que el Banco pretendió cobrar porque el cobro estaba pactado.

#### **Caso 4: Crédito de consumo por artículos y equipo de uso doméstico<sup>383</sup>**

El 12 de octubre de 2006, la señora García Olano denunció a la empresa Elektra y Elektrafin por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

La consumidora señaló que Elektra le venía cobrando intereses excesivos con una forma de cobranza coactiva y que no atendían su reclamo. El 26 de marzo de 2007, Indecopi emite un informe<sup>384</sup> mediante el cual concluye que las empresas ajenas al sistema financiero, como Elektra, debían respetar las tasas máximas de interés convencional fijadas por el Banco Central de Reserva (en adelante, BCR), siendo que para el presente caso, ascendía a 25,03% para el interés compensatorio y 3,60% para el interés moratorio. Sin embargo, la denunciada aplicó una tasa de interés compensatorio de 146,41%, pese a que en el contrato se pactó que sería de 53,16%, aplicando la misma tasa de 146,41% para calcular los intereses moratorios.

Respecto de la liquidación de la deuda, el informe concluyó que: (i) Elektra incurría en un error al considerar como saldo inicial de la deuda la suma de S/. 2 297,40 (que incluía los intereses), cuando el crédito otorgado fue de S/. 1 500,00; y, (ii) los montos correspondientes al capital e intereses de cada cuota se mantenían constantes a lo largo de las 52 semanas, pese a que el monto de

---

<sup>383</sup> Partes: Señora García Olano y Elektra, Elektrafin (Expediente N° 2071-2006/CPC). Motivo de la denuncia: Infracción del artículo 5° inciso d), 24°, 24°-A y 24°-B de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cuanto Elektra descontó dos cuotas por adelantado al momento del desembolso del préstamo, aplicó importes no informados e intereses superiores a lo pactado y a lo establecido por el ordenamiento jurídico, para empresas ajenas al sistema financiero y utilizó métodos de cobranza prohibidos.

<sup>384</sup> La Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI, a solicitud de la Secretaría Técnica de la Comisión, emitió el Informe 023-2007/GEE, pronunciándose sobre el cálculo de la deuda de la consumidora efectuado por la denunciada.

los intereses debía ser calculado en función de la deuda y decrecer a medida que se iban amortizando las cuotas.

Cabe mencionar que mediante Proveído del 2 de abril de 2007, se incorporó al expediente el Oficio 16649-2006-SBS del 14 de setiembre de 2006, por el cual la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS) informó que “Financiera Elektrafin” –empresa que aparecía en los contratos como otorgante del crédito de la denunciante– no pertenecía al sistema financiero. En su defensa las denunciadas manifestaron que cobraban una cuota adelantada y la primera cuota del préstamo al momento del desembolso del mismo, hecho que no constituía una modificación unilateral del contrato suscrito, pues tal condición era informada al cliente. Añadieron que la señora García tuvo a su disposición la información necesaria para decidir si aceptaba o no el crédito con las características ofrecidas y que ésta accedió voluntariamente a tales condiciones.

La Comisión de Protección al Consumidor motivó su pronunciamiento en las disposiciones del Decreto Legislativo 716, el Código Civil, el Decreto Ley 26123 –Ley Orgánica del BCR– y en resoluciones del Tribunal Constitucional, siendo que todos estos elementos crearon convicción en la Comisión respecto de la existencia de infracciones cometidas por la empresa Elektrafin en los términos planteados por la señora García en su denuncia.

La Comisión declaró fundada la denuncia contra Elektrafin en este extremo, luego de analizar el sistema de cálculo de cuotas aplicable al crédito otorgado, contenido en el cronograma de pagos que fue entregado a la denunciante. Al respecto, consideró que la información plasmada en dicho documento no era accesible, ni fácilmente comprensible para el consumidor y verificó que la denunciada consideraba como saldo deudor el capital (S/. 1500,00) más los intereses, pese a que éstos aún no se habían generado. Asimismo, concluyó que Elektrafin descontaba indebidamente 2 cuotas en forma adelantada.

Cabe resaltar que, en su escrito del 29 de enero de 2008, la propia empresa Elektrafin ha reconocido que:“(…) al momento que el cliente se acerca a la ventanilla para que se produzca el desembolso del crédito, se le cobra una cuota adelantada que, corresponde a la primera cuota del préstamo, siendo estas condiciones explicadas por el ejecutivo al momento de que el cliente gestiona su crédito.”

La Comisión señaló que la situación descrita denunciada por la consumidora y reconocida por el proveedor es contraria al ordenamiento jurídico vigente, pues de acuerdo al cronograma de pagos que obra en el expediente la denunciada computó los intereses derivados del préstamo tomando como referencia el total del dinero solicitado por la señora García, es decir, los S/. 1500,00, a pesar de que el monto efectivamente otorgado en préstamo era menor. Ello quiere decir que la denunciante no solo recibió menos dinero en efectivo como consecuencia del cobro adelantado de las dos cuotas, sino que además, dado que cada una de las cuotas estaba compuesta por capital e intereses, pagó en dichas cuotas intereses indebidos, ya que no había disfrutado del 100% de su préstamo.

El artículo 65º de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 5º inciso d) del Decreto Legislativo 716 reconoce el derecho de los consumidores a no ser obligados a la contratación coercitiva o a ser sometido a métodos comerciales que impliquen desinformación sobre los productos o servicios.

La decisión de la Comisión se sustentó en el informe de Indecopi que concluyó que de acuerdo a las disposiciones publicadas por el BCR respecto de las tasas efectivas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio, el proveedor únicamente se encontraba habilitado a cobrar 25,03% como tasa máxima de interés convencional compensatorio y 3,60% como tasa máxima de interés moratorio. Sin embargo, en el presente caso, la denunciada había

aplicado una tasa ascendente a 146,16% a ambos tipos de interés. Cabe precisar en este extremo que en el contrato suscrito por las partes, se había fijado la tasa de ambos intereses en 53,16%.

La Sala señaló que el ordenamiento jurídico vigente reconoce el derecho a la libertad de empresa, pero éste debe ser ejercido en armonía con el resto de derechos reconocidos a los ciudadanos. La protección de los derechos de los consumidores, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 0858-2003-AA/TC del 14 de marzo de 2004, constituye un derecho fundamental que, no puede ser desconocido por contratos o convenios privados, por lo que el argumento desarrollado por la apelante en este extremo no es válido.

Este caso es de especial relevancia para los de contratos de consumo, por cuanto no solo se trata de una cláusula abusiva pactada con cobro de intereses que va más allá de los intereses regulados por el BCR, sino que además la empresa unilateralmente modifica y redacta una cláusula con un porcentaje mayor a favor de la empresa y en perjuicio del usuario que no redacta la cláusula<sup>385</sup>.

De otro lado, constituye una conducta abusiva cobrar intereses por adelantado antes de entregar el préstamo por lo que se le entrega al consumidor una suma menor que el total del préstamo, y además que, no solo recibió menos dinero en efectivo, por el cobro adelantado de dos cuotas, sino que además pagó en dichas cuotas intereses indebidos pese a que no había utilizado el 100% de su préstamo.

---

<sup>385</sup> La tasa máxima fijada por el BCR era 25.03%, para el interés compensatorio y 3,60%, para el interés moratorio, sin embargo en el contrato se pactó 53,16% para ambos intereses y pese a la suma mayor suscrita por las partes, la denunciada incumplió lo pactado en el texto contractual y cobró una tasa de 146,16% a ambos tipos de interés.

**Caso 5: Intermediación Financiera: Cargo por pago tardío<sup>386</sup>**

El 2 de abril de 2007, el señor Oblitas denunció al Banco Scotiabank por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. Señaló que pese a haber suscrito con el Banco un cronograma de pagos a efectos de cancelar su deuda pendiente de pago, por los consumos y retiros de dinero en efectivo realizados con su tarjeta de crédito la Curacao, la entidad financiera vendría realizando cobros adicionales, los cuales generaron que su deuda pendiente se incrementa y no disminuya, pese a los pagos efectuados.

En su defensa, el Banco señaló que los cargos no reconocidos por el señor Oblitas se deben a que el pago de su deuda no había sido efectuado de manera puntual, situación que, de conformidad con lo pactado, había generado el cobro de importes adicionales como intereses y comisiones. La Comisión de Protección al Consumidor analizó la idoneidad del servicio brindado por el Banco, tomando como referencia el artículo 5° inciso d) y el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716. El precedente de observancia obligatoria, aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante la Resolución N° 085-96-TDC<sup>387</sup>, en el cual se precisó que el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles a los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaríamos un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

La Comisión luego de la revisión del “Contrato de Cuenta Corriente Especial” suscrito por las partes, verificó que éstas pactaron que, en caso el consumidor efectuara el pago de su deuda en fechas posteriores a las

---

<sup>386</sup> Partes: Señor Oblitas y Scotiabank (Expediente N° 0741-2007/CPC). Motivo de la denuncia: Infracción del art. 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por haber realizado el Banco cobros adicionales, los cuales generaron que la deuda del señor Oblitas se incrementa, pese a los pagos efectuados.

<sup>387</sup> Caso Kouros vs Tori, publicado en el Diario Oficial el “Peruano”, el 13 de noviembre de 1996.

informadas en sus estados de cuenta, el Banco realizaría cargos adicionales por conceptos de intereses y gastos. Asimismo, tomó en cuenta que se pactó, que los retiros de dinero en efectivo generan el cobro a favor del Banco, de gastos, comisiones e intereses desde el momento del retiro<sup>388</sup> El Banco había efectuado cargos por concepto de “CARGO POR PAGO TARDÍO”, hasta en 5 oportunidades, por el importe de S/. 8.00, entre otros conceptos.

En este caso la Comisión señaló, que el Banco no había probado durante el procedimiento, haber cumplido con lo establecido por la SBS, respecto al cargo efectuado por concepto de pago tardío, por lo que es lógico considerar que la deuda del consumidor no había sido correctamente determinada. El Banco no había cumplido debidamente con lo establecido por el Reglamento de Transparencia de Información, por lo que se verificó la existencia de infracción a lo dispuesto en los artículos 5º inciso d) y 8º de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716.

El comentario que podemos verter en el presente caso es que, si bien, la Comisión identificó que la cláusula pactada por las partes referida a cargo por pago tardío de obligaciones (fecha posterior al vencimiento) se encuentra

---

<sup>388</sup> El referido contrato establece, lo siguiente:

**“SEGUNDA: Cuenta Corriente Especial – Tarjeta de Crédito Bancaria.**

*Los saldos deudores de esta(s) cuenta(s), devengarán intereses compensatorios a la tasa efectiva vigente en EL BANCO según su tarifario, y capitalizables con la frecuencia que tenga establecida este último. Los importes no pagados en las oportunidades que correspondan, devengarán automáticamente además del interés compensatorio antes indicado, el interés moratorio que EL BANCO tenga fijado para tal efecto en su tarifario.*

**CUARTA: Línea de Crédito e Intereses**

*(...) la línea de crédito está afecta a la tasa de interés efectiva anual compensatoria, al interés moratorio, como a las comisiones y gastos que figuran en la CARTILLA Y PLAN TARIFARIO, en adelante, LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO.*

*El interés compensatorio se aplicará sobre el total del saldo deudor. El interés moratorio se aplicará sobre la cuota o capital en mora.*

*EL CLIENTE declara conocer y desde ya acepta que los intereses, comisiones y gastos señalados en LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO corresponde al tarifario vigente de EL BANCO (...).*

**QUINTA: Retiros de Efectivo.**

*Los retiros de efectivo comprenden la disposición en efectivo que EL CLIENTE o LOS USUARIOS, realicen en los puntos autorizados, mediante la presentación de la tarjeta. Las disposiciones de efectivo generan los gastos, comisiones e intereses desde el momento de su utilización, conforme se indica en LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO.”*



tipificada de abusiva en el Reglamento de Transparencia de la SBS; ésta no se pronuncia sobre el carácter abusivo de la misma. En contraste, el razonamiento del INDECOPI se basa en los artículos 8° y 5° inciso d) del Decreto Legislativo 716 y no en el concepto de cláusula abusiva que se incluye en el Reglamento de Transparencia de la SBS (Anexo 5). Lo que además cabe destacar es que, hasta entonces, definir con claridad la presencia de cláusulas abusivas en un contrato era un tanto difícil, por cuanto no existía el marco normativo propicio que tipificara o contuviera lo que debe entenderse por y cuando nos encontramos ante una cláusula abusiva derivada de condiciones generales de contratación, sin embargo queda claro que, el Reglamento de Transparencia de la SBS emitida a través de la Resolución SBS N° 1106-2006, en su Anexo 5, sí contemplaba la cláusula abusiva. La relevancia del caso se halla también enfocado en la línea que por parte de INDECOPI, mereció la intervención de una normativa especial que, además, coadyuvó a un mejor entendimiento y consecuentemente resolver con mayor equidad el caso

### **Caso 6: Intermediación Financiera<sup>389</sup>**

Mediante Resolución N° 1 del 4 de diciembre de 2003, la Comisión inició procedimiento de oficio contra Financiera CMR imputándole presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en los artículos 5° inciso d) y 13° de la Ley de Protección al Consumidor, las cuales se habrían cometido en el marco de los servicios prestados por dicha empresa con su producto tarjeta de crédito CMR. La imputación de cargos estuvo definida por los siguientes hechos:

---

<sup>389</sup> Partes: Denunciante: Comisión inicia procedimiento de oficio, Denunciado: Financiera CMR. Resolución N° 0612-2004/TDC-Indecopi, Expediente N° 1232-2003/CPC. Motivo de la denuncia: Presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en los artículos 5° inciso d) y 13° de la Ley de Protección al Consumidor.

(i) Financiera CMR informó a sus clientes titulares de la tarjeta de crédito CMR, que en virtud de su facultad contractual había procedido a modificar los contratos por ellos suscritos. Las modificaciones implicaban lo siguiente:

- *Posibilidad de incorporar servicios adicionales, complementarios o promocionales, onerosos o gratuitos para el titular* (cláusula 20° de los contratos celebrados antes del año 2000 y cláusula 7° de los contratos celebrados después del año 2000).
- *Autorización para ofrecer por vía telefónica la contratación de diversos productos y servicios* (cláusula 27° de los contratos celebrados antes del año 2000 y cláusula 25° de los contratos celebrados después del año 2000).

(ii) Financiera CMR informó a sus clientes que había procedido a incorporarlos a un programa de asistencia de emergencias en el hogar, denominado “SOS - Asistencia CMR”. Las condiciones de esa incorporación eran anunciadas de la siguiente manera:

*“por lanzamiento, te ofrecemos 2 MESES 100% GRATIS. A partir del tercer mes – enero del 2004 – te incorporaremos al programa por un cargo automático en tu cuenta CMR de S/. 9,90 mensuales (este servicio no genera cargo por portes en tu estado de cuenta). Si no deseas este servicio solo llámanos al 610-6600”*

Al formular sus descargos, Financiera CMR señaló que, la Comisión incurría en error al calificar a los servicios adicionales, complementarios o promocionales, incorporados con la modificación de los contratos originales, como servicios no vinculados al objeto del contrato. Asimismo, era un error afirmar que los contratos originales sólo permitían modificaciones unilaterales por parte de Financiera CMR con respecto a servicios relacionados

exclusivamente al uso de la tarjeta de crédito, toda vez que el contrato firmado por los clientes la autorizaba a realizar dicha modificación contractual.

Luego de desarrollar el proceso de investigación<sup>390</sup>, la Comisión declaró que, Financiera CMR infringió lo dispuesto en el artículo 13° inciso a) de la Ley de Protección al Consumidor al incluir modificaciones a los contratos de tarjeta de crédito originalmente suscritos por sus clientes, con las que se pretendía incorporarlos a servicios adicionales, complementarios o promocionales, cuando dichos servicios no se encontraban vinculados al objeto del contrato y, por tanto, no podían ser objeto de una modificación contractual, sino de un nuevo acuerdo entre las partes; asimismo, la denunciada pretendía realizar esta modificación, sin previamente requerir un expreso consentimiento del cliente y sin informarles adecuadamente sobre los términos y condiciones de este servicio adicional.

Además, estableció que son los consumidores quienes están en mejores condiciones para decidir cuáles son los bienes y servicios que sirven mejor a sus preferencias y les permitirán obtener un mayor nivel de bienestar. E igualmente que, la única forma de modificar las condiciones de un contrato de consumo previamente celebrado es con la aceptación del consumidor, pues no se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que éste así lo hubiese autorizado expresamente y con anterioridad.

#### **De las modificaciones a los contratos de afiliación a la tarjeta de crédito**

**CMR:** En el presente caso, Financiera CMR ha reconocido que sus actos objeto de investigación constituían una modificación unilateral a los términos del contrato suscrito con sus clientes. Sin embargo, ha sostenido que dicha modificación se encontraba plenamente sustentada en el propio texto de los contratos que éstos firmaron al momento de la afiliación, además agregó que, esta práctica era absolutamente ordinaria en los procesos de contratación

---

<sup>390</sup> Mediante Resolución N° 220-2004/CPC del 25 de febrero de 2004.

masiva, por lo que la autoridad no podía sancionarla por esa conducta. Asimismo, en dichos documentos contractuales los clientes la habían facultado para interpretar EL SILENCIO como una aceptación a los nuevos servicios ofrecidos.

Al respecto, de la revisión de los contratos en cuestión, la Sala pudo observar que, éstos regulaban las condiciones de una línea de crédito y el uso de una tarjeta de crédito vinculada a la misma para ser utilizada por el consumidor.

La Sala consideró que un contrato de esta naturaleza no puede estar condicionado a una identificación taxativa del tipo de bienes que pueden ser adquiridos con la línea de crédito vinculada a la tarjeta, así como a la posibilidad de que dicha línea de crédito y tarjeta puedan ser utilizadas también en otros establecimientos, como en efecto viene ocurriendo. Sin embargo, es de notar que en la eventualidad de la ampliación de los bienes o servicios que pueden ser adquiridos, así como en la utilización de dicha línea y tarjeta en establecimiento distintos al original, prevalece de manera insustituible, la decisión del consumidor pues, como es obvio, la decisión de utilizar la línea de crédito y la tarjeta de crédito descansa exclusivamente en la decisión del propio consumidor.

La Sala señaló que de ninguna manera resulta legal que bajo estas estipulaciones se pretenda colocar a los clientes servicios respecto de los cuales no hayan manifestado previamente su decisión de contratar, bajo las premisas de “acepto el servicio, salvo que luego renuncie a él”. La situación legal se torna aún más inaceptable, si se tiene en consideración la estipulación contenida en los contratos suscritos después del año 2000, en virtud de la cual, la no aceptación de los “nuevos servicios” implica la consecuencia de ver cancelada la operatividad de la línea de crédito y la obligación de cancelar el crédito consumido hasta ese momento. en efecto,

bajo esta estipulación se pretende que la falta de aceptación del “nuevo servicio” traiga como consecuencia que se resuelva el contrato de línea de crédito y tarjeta de crédito y el cliente deba pagar el íntegro de sus consumos, aun cuando hubiera programado el pago de éstos diferido en el tiempo”.

Por lo que la Sala manifestó que, las modificaciones que fueron materia de autorización por parte de los consumidores, solo podían referirse a las condiciones y los servicios relacionados al producto tarjeta de crédito y no a nuevos servicios que nunca fueron contratados por los consumidores a través de una manifestación expresa de voluntad<sup>391</sup>. Por lo tanto, las modificaciones efectuadas a los contratos suscritos por los consumidores para obtener la tarjeta de crédito CMR, fueron realizadas transgrediendo lo establecido en los artículos 5° inciso d) y el artículo 13° inciso a) de la Ley de Protección al Consumidor. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

**De la inclusión de los consumidores al programa “SOS – Asistencia CMR:** En la resolución apelada, la Comisión declaró que Financiera CMR también infringió los artículos 5° inciso d) y 13° inciso b) de la Ley de Protección al Consumidor, al incorporar a sus clientes de tarjeta de crédito al programa “SOS – Asistencia CMR” sin requerir su expreso consentimiento y sin informarles adecuadamente sobre sus términos y condiciones.

El ofrecimiento de este nuevo servicio se hizo mediante una de las modificaciones contractuales materia del análisis, por la cual se pretendía agregar el siguiente párrafo a los contratos:

---

<sup>391</sup> La Sala manifestó que: “Esta es además una garantía en la exteriorización de voluntad de los consumidores que se encuentra consagrada en el artículo 13° de la Ley de Protección al Consumidor, que prohíbe realizar ofertas al consumidor sobre un servicio que no haya sido requerido previamente y que generen un cargo automático”.

*“La financiera podrá incorporar a EL CLIENTE a servicios adicionales, complementarios o promocionales, onerosos o gratuitos para EL CLIENTE, tales como servicios de asistencia o emergencia, derecho a programas de beneficios, seguros adicionales y otros similares que LA FINANCIERA acuerde con terceros, en cuyo caso LA FINANCIERA informará a EL CLIENTE acerca de sus condiciones y éste se obliga a observar tales condiciones al momento de usarlos. LA FINANCIERA, a solicitud de EL CLIENTE, se obliga a suspender los cargos y beneficios provenientes del servicio de terceros que el cliente no desee. También a extornarle los cargos anteriores por dicho concepto, siempre que EL CLIENTE no haya hecho uso del servicio”.*

Como consecuencia de tal modificación y ejerciendo el “nuevo escenario contractual”, Financiera CMR remitió cartas a sus clientes, comunicándoles lo siguiente:

*“No tienes que hacer nada para empezar a disfrutar los beneficios de este programa. Por lanzamiento, te ofrecemos 2 MESES 100% GRATIS. A partir del tercer mes – enero del 2004 – te incorporaremos al programa por un cargo automático en tu cuenta CMR de S/. 9,90 mensuales (este servicio no genera cargo por portes en tu estado de cuenta). Si no deseas este servicio solo llámanos al 610-6600”*

Tal como se puede apreciar, en dicho texto se informaba a los consumidores que habían sido incluidos automáticamente a un seguro de emergencias y que si bien durante los dos primeros meses dicho servicio sería gratuito, a partir del tercer mes se efectuaría un cargo automático mensual de S/. 9,90. Asimismo, se les informaba que para desafiliarse debían de comunicarse con la denunciada.

La actuación de la Financiera CMR incurre en la infracción de sustentarse en una modificación que, como ya se ha analizado, no se ajusta al sistema legal

de protección al consumidor. Adicionalmente, incurre en infracción al realizar una conducta denominada como práctica comercial coercitiva pues pretendió imponer a los clientes un servicio que no había sido solicitado ni autorizado por ellos, transgrediendo las disposiciones de los artículos 5° inciso d) y 13° inciso b) de la Ley de Protección al Consumidor. Por lo cual la Sala confirmo también en este extremo la resolución apelada.

Finalmente la Sala consideró que existió un daño potencial a los consumidores, en el sentido que la modificación contractual que pretendió realizar Financiera CMR comprendía un mecanismo de contratación que desconocía el derecho de elección de los consumidores y que los obligaba a permanecer con un servicio no querido pues la decisión de rechazar el servicio llevaba anexa la resolución del contrato y la obligación del pago total de la línea de crédito utilizada. Esta es un actitud grave de falta de respeto de los derechos de los consumidores y evidencia un daño potencial a un grupo significativo de clientes que podrían no querer el servicio ofrecido.

### **Caso 7: Servicios de Seguros y empresariales procedencia: Lima<sup>392</sup>**

Mediante Informe N° 017-2006/CPC, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de la Comisión de Protección al Consumidor los resultados de la Investigación desarrollada sobre la contratación de seguros para el hogar por Saga y Seguros Falabella, en lo relacionado con la idoneidad del servicio y la información brindada a los consumidores. Ello con la finalidad de establecer si existían indicios de presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

---

<sup>392</sup> Partes: Denunciante: Comisión de Protección Al Consumidor; Denunciado: Saga Falabella S.A., Corredores de Seguros Falabella S.A.C., Financiera CMR S.A. (CMR). Resolución Final N° 1508-2006/CPC. Expediente N° 369-2006/CPC. Motivo de la denuncia: establecer si existían indicios de presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

De lo anterior, se desprende que en las oficinas de Saga se ofrecen dos seguros: (i) seguro para el hogar<sup>393</sup>; y, (ii) seguro SOS<sup>394</sup>. Que, de acuerdo a lo informado por la Superintendencia de Banca y Seguros, para que el contrato de seguro se perfeccione debe existir acuerdo de voluntades de las partes, por lo cual la ficha de afiliación no sería suficiente.

En su descargo la denunciada señaló además que el seguro sólo se adquiere vía telefónica no existiendo contrato por escrito, ya que la llamada es grabada, y la activación del mismo es vía telefónica, no siendo necesaria la firma de ningún contrato al poder activarlo o desactivarlo en el momento que el cliente lo decida. Asimismo, se señaló que cualquier modificación en el contrato sería puesta en conocimiento del cliente mediante un comunicado.

Además Seguros Falabella señaló que cuando una persona desea contratar el seguro para el hogar que brinda su empresa, le informa sobre las condiciones del contrato de seguro; esto es, extensión de la cobertura básica, coberturas adicionales, exclusiones, franquicias, y en general toda la información necesaria para que tome una adecuada decisión de consumo. En caso el cliente se encuentre conforme, se le pide que llene una ficha de afiliación, la misma que es enviada a la compañía Rímac Compañía de Seguros y Reaseguros para su evaluación. De este modo, manifestó que no es cierto que el cliente únicamente llene una ficha de afiliación sino que posteriormente y una vez que la compañía de seguros ha aprobado dicha solicitud, se hace llegar al cliente la póliza emitida para su suscripción.

---

<sup>393</sup> **a. Seguro para el hogar**

*“De la información recabada en la inspección realizada en el local de Saga ubicado en el Centro Comercial Jockey Plaza, se indicó que el “seguro para el hogar” se pone en conocimiento del público a través de folletos publicitarios, por vía telefónica o por e-mail y que sólo es contratado en las oficinas de Saga, siendo la empresa aseguradora Rímac Seguros. Asimismo, se indicó que para solicitar dicho seguro no se suscribía contrato alguno sino una “ficha de afiliación”.*

<sup>394</sup> **b. Sobre la contratación del seguro SOS**

En la investigación realizada por la Secretaría Técnica, al solicitar información sobre el producto SOS, se indicó que es un seguro que cubre emergencias en el hogar, en caso de desperfectos o fallas súbitas en electricidad, cerrajería, gasfitería, etc.



Añadió que el producto SOS es un servicio diseñado por la empresa American Assist para CMR, el mismo que es brindado a los clientes titulares de dicha tarjeta de crédito. En virtud a lo anteriormente señalado, mediante proveído N° 3 la Secretaría Técnica incluyó en el procedimiento a CMR a fin de determinar si tenía algún tipo de responsabilidad por el producto SOS.

En su defensa, CMR indicó que el producto SOS no es un seguro ni es ofrecido al público como tal, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones legales sobre seguros. Indicó que el producto SOS es diseñado por la empresa American Assist especialmente para clientes de su empresa y que cumple con informarles sobre la naturaleza y alcances del servicio, sus características, riesgos cubiertos y limitaciones, siendo que una vez que es contratado se remite una carta de bienvenida a los clientes así como las condiciones generales del mismo. Añadió que en la medida que no es posible informar por teléfono de todas y cada una de las condiciones generales del servicio, se informa al cliente que tiene la posibilidad de desafiliarse, siempre que no haya hecho uso del servicio.

De este modo, indicó que si bien al momento de la contratación, el cliente no ha leído el íntegro de las condiciones generales, no se perjudica por la falta de conocimiento de las mismas, al permitirse su libre desafiliación sin cargo alguno en caso no esté de acuerdo con las condiciones generales proporcionadas.

### **Sobre el servicio prestado por Seguros Falabella y CMR**

La Constitución en su artículo 65° señala que es deber del Estado la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, lo cual se debe

entender en dos enfoques: como principio rector para la actuación del Estado, y al mismo tiempo, consagra un derecho subjetivo<sup>395</sup>.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante la Resolución N° 085-96-TDC<sup>396</sup> precisó que el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

De acuerdo a lo establecido en los artículos anteriormente mencionados, para realizar una decisión adecuada de consumo, un consumidor requiere

---

<sup>395</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0008-2003-AI/TC indicó que el primer enfoque era una pauta básica destinada a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Sobre el segundo, era el reconocimiento de la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses. Por ello, debe entenderse que éstos pueden exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de sus derechos, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

<sup>396</sup> Ver Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, en el procedimiento seguido por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“**a)** De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

**b)** La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.”

conocer toda la información relevante sobre el producto o servicio que desea adquirir.

Sobre el tema de los seguros, debe precisarse que los contratos de seguros se negocian, celebran y ejecutan bajo reglas de buena fe superlativas, pues ambas partes en la relación contractual depositan mutua confianza sobre la aparición de eventos que, por su naturaleza, escapan del control de las contratantes.

Debe considerarse en ese sentido, que al contratar este tipo de productos, el consumidor espera que el riesgo asegurado sea cubierto de manera idónea conforme a lo que haya sido informado de manera debida conforme a Ley; siendo que, en este tipo de actividades la correcta ejecución de la cobertura es de suma importancia, dado que precisamente el servicio tendrá cuando menos una única oportunidad de poderse llevar a cabo. La necesidad de hacer frente a una emergencia o una situación determinada conforme a lo ofrecido es irrepetible y no puede ser tardía, en los términos que se haya pactado, por ello es indispensable contar con la información necesaria no sólo para acceder al seguro o protección, sino para evaluar la conveniencia o no de tomarlo y de proceder a esto último, hacer un correcto uso del mismo. De otra parte la comisión consideró necesario hacer un análisis por separado de los seguros ofrecidos por la denunciada:

**Sobre la contratación del seguro para el hogar:** Al respecto, se determinó que era importante que, el asegurado cuente con un ejemplar completo de la póliza y la lea a fin de conocer todas las condiciones y restricciones aplicables al servicio, pues *la ficha de afiliación no era suficiente, sino que se requería acreditar el acuerdo de las partes; siendo importante, además que se alcance una constancia escrita de la contratación del seguro al tomador o contratante del mismo.* En tal sentido, Seguros Falabella no cumplió

con la formalidad exigida por la Superintendencia de Banca y Seguros para la contratación de este tipo de seguros.

En su defensa el denunciado argumento que, cumplieron con remitir la póliza luego de la aceptación de Rímac, sin embargo, ello se habría producido luego que el consumidor ya firmara la solicitud de afiliación y cuando ya se inició la vigencia del seguro, por lo cual se encontraría obligado a acatar unas disposiciones que no conoció. Así, la póliza contiene exclusiones que el consumidor no conoce, por lo que una vez que se le remita la misma se encontrará obligado a sujetarse a sus estipulaciones y estará obligado a pagar por un seguro que contiene condiciones que no le fueron informadas oportunamente.

Por lo cual la Sala consideró que Seguros Falabella no brindó información suficiente al consumidor, lo cual ocasionaría que el servicio prestado no sea idóneo, por infracción a los artículos 8°, 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.

**Sobre la contratación del seguro SOS:** Al respecto, un consumidor que contrata este tipo de servicios, esperaría que el mismo se brinde de acuerdo a las exigencias de las normas aplicables y garantizando al consumidor un conocimiento cabal de las condiciones y restricciones que son aplicables, sin dejarlo en un estado de indefensión ante el desconocimiento de los términos en que se regirá la prestación del servicio y que el producto además tenga la naturaleza ofrecida, como es el caso de un seguro o algún otro instrumento similar.

Conforme se puede apreciar, a pesar que Financiera CMR ha señalado que el programa SOS no es un seguro, sí se informa al consumidor que tiene tal condición. Así, la operadora hizo referencia expresamente a un seguro SOS, siendo que el servicio prestado al consumidor es un programa de asistencia. En

tal sentido, ha quedado acreditado que CMR estaría brindando información falsa a los consumidores sobre las características del servicio contratado.

Asimismo, se debe considerar que en la contratación telefónica del producto SOS, CMR no brinda al consumidor toda la información sobre las condiciones del programa contratado. Es recién luego de contratado el servicio que remite un documento que contiene las condiciones indicadas, siendo que la información no es brindada de manera oportuna para que el consumidor pueda realizar una adecuada decisión de consumo. Así, según se ha señalado anteriormente, un consumidor requiere conocer toda la información relevante sobre el producto o servicio que desea adquirir. Por ello, los proveedores se encuentran obligados a brindarles información clara, oportuna y adecuada. Es indispensable contar con la información necesaria no sólo para evaluar la conveniencia de contratar el servicio sino también para hacer un correcto uso del mismo.

Se debe indicar que aun cuando CMR ha manifestado que el consumidor puede desafiliarse del programa en cualquier momento, lo cierto es que la contratación se ha dado sin contar con toda la información necesaria para ello. Así, puede ocurrir que el consumidor contrate el programa y le ocurra un hecho que a su parecer se encuentra cubierto; sin embargo, al recibir las condiciones podría darse con la sorpresa que no es así, viendo defraudadas sus expectativas.

### **Caso 8: Intermediación Financiera<sup>397</sup>**

El 25 de mayo de 2006, la señora Aide Vilela Mendoza presentó una denuncia contra Scotiabank Perú S.A.A., Triatlón S.A.C. e Ysalf Services

---

<sup>397</sup> Partes: Denunciante: Sra. Aide Vilela Mendoza, Denunciado: Scotiabank Perú S.A.A. Resolución N° 1410-2007/TDC-INDECOPI, Expediente N° 063-2006/CPC-INDECOPI-PIU. Motivo de la denuncia: infracción a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 716 -Ley de Protección al Consumidor-, porque permitieron que se realicen consumos no autorizados con su tarjeta de crédito Única Topy Top Visa.

S.A.C., por infracción a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 716 -Ley de Protección al Consumidor-, porque permitieron que se realicen consumos no autorizados con su tarjeta de crédito Única Topy Top Visa, que sumados ascendían a S/. 1,966,45. Indicó que Scotiabank autorizó la realización de dichos consumos pese a que excedieron el límite de S/. 1,750,00 de su línea de crédito, motivo por el cual presentó un reclamo ante la referida empresa, el cual no había sido absuelto a la fecha de la presentación de la denuncia. Adicionalmente, manifestó que Scotiabank se había negado a brindarle el nombre y dirección de los establecimientos en los cuales se realizaron los consumos.

En su escrito de descargos, Scotiabank manifestó que los consumos cuestionados se efectuaron cuando la tarjeta de la señora Vilela se encontraba activa, por lo que éstos eran de responsabilidad suya.

Mediante Resolución N° 801-2006/INDECOPI-PIU del 28 de diciembre de 2006, la Comisión resolvió dar por finalizado el procedimiento iniciado por la señora Vilela contra Ysalf, por haber llegado las partes a un acuerdo que puso fin a la controversia; declaró fundada la denuncia contra Scotiabank por infracción a los artículos 5° b) y 8° contenidos en el Decreto Legislativo N° 716. La Comisión consideró que Scotiabank no brindó una respuesta oportuna a la denunciante respecto de los nombres y direcciones de los establecimientos en que se realizaron los consumos, y permitió que se realizaran consumos por un monto superior al de la línea de crédito contratada. Sin embargo, la denunciada interpuso recurso de apelación, en el extremo que se le sancionó por haber permitido la realización de consumos por un monto superior al de la línea de crédito contratada con la señora Vilela y en el extremo referido al monto de la sanción impuesta. Alegó que la posibilidad que el Banco permitiera un sobregiro excepcional en la línea de crédito de la señora Vilela se encontraba prevista en la Cláusula Quinta del Contrato de Cuenta Corriente Especial (Tarjeta de Crédito Única).

El análisis de la Sala partió de considerar el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716 que establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado, adicionalmente como en anteriores resoluciones valoró sobre la base del Precedente de Observancia Obligatoria<sup>398</sup>.

En su apelación, Scotiabank alegó que si bien la Cláusula Cuarta del Contrato de Cuenta Corriente especial (Tarjeta de Crédito Única), señalaba que el cliente no podía exceder la línea de crédito otorgada por el Banco, la Cláusula Quinta contemplaba la posibilidad que excepcionalmente se permitiera el sobregiro en la línea de crédito aprobada:

**"CUARTA: Línea de crédito e intereses**

*(...) La línea de crédito aprobada a cada Cuenta Corriente Especial Tarjeta de Crédito bancaria, no podrá ser excedida por EL CLIENTE o por LOS USUARIOS de tarjetas adicionales. (...)*

**QUINTA: Exceso en el Límite de la Línea de Crédito**

*Si por cualquier circunstancia la línea de crédito aprobada a favor de EL CLIENTE de acuerdo a su línea global fuese excedida, éste debe cubrir tal exceso debitando o aplicando de cualquier cuenta, depósito o valor que EL CLIENTE mantenga en EL BANCO o que esté destinado para que le sea acreditado, sin aviso previo alguno.*

*En caso que EL CLIENTE o LOS USUARIOS, hicieran uso de la línea de crédito por montos que excedieran lo aprobado, EL BANCO queda facultado a dar por resuelto el presente contrato, quedando, consecuentemente, anulada y desautorizada la utilización de todas las tarjetas emitidas en el marco del presente contrato, comprometiéndose EL CLIENTE a devolverlas de inmediato bajo su responsabilidad."*

Uno de los elementos esenciales de los contratos de tarjetas de crédito es la línea de crédito, de allí que su inclusión en los mismos resulte

---

<sup>398</sup> Aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC

obligatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento de Tarjetas de Crédito<sup>399</sup>. La determinación de ésta permite a los usuarios administrar sus consumos y, en general, hacer un uso adecuado del crédito otorgado, de allí que las entidades financieras que administran estos medios de pago, no sólo están obligadas a definir, desde el contrato, la línea de crédito concedida a un usuario sino también a informarle en sus estados de cuenta periódicos el monto disponible de la línea de crédito otorgada<sup>400</sup>.

En este contexto, la Sala manifestó que *el incremento de las líneas de crédito inicialmente otorgadas a los usuarios sin mecanismos que garanticen toda la información y libertad necesarias para aceptar o rechazar tales incrementos, desarticula el control del riesgo que el consumidor realiza respecto a sus gastos e introduce, como en el presente caso, el peligro de que en situaciones de suplantación o uso indebido de la tarjeta de crédito, se convaliden operaciones de compra fraudulentas que excedan los límites de consumo que el consumidor asumió atendiendo a su capacidad adquisitiva.*

Consideró además que, ello no implica que la línea de crédito otorgada inicialmente no pueda incrementarse sino que es obligación de las entidades financieras hacerlo en el marco de mecanismos de seguridad e informando debidamente a los usuarios, para que puedan considerar tal información en la administración de sus compras.

---

<sup>399</sup> **REGLAMENTO DE TARJETAS DE CRÉDITO. Artículo 3°.-** *“Tarjeta de crédito. Mediante el contrato de tarjeta de crédito la empresa concede una línea de crédito al titular por un plazo determinado y expide la correspondiente tarjeta, con la finalidad de que el usuario de dicha tarjeta adquiera bienes o servicios en los establecimientos afiliados que los proveen o, en caso de solicitado y así permitirle la empresa emisora, hacer uso del servicio de disposición de efectivo u otros servicios conexos, dentro de Los límites y condiciones pactados, obligándose a su vez, a pagar a la empresa que expide la correspondiente tarjeta, el importe de los bienes y servicios que haya utilizado y demás cargos, conforme a lo establecido en el respectivo contrato”.*

<sup>400</sup> **REGLAMENTO DE TARJETAS DE CRÉDITO. Artículo 7°.-** *“Contenido mínimo del contrato. El contrato de tarjeta de crédito deberá contener, por lo menos, la siguiente información: 1. Monto de la línea de crédito (...).”.*



Siendo el límite de la línea de crédito, un elemento esencial del contrato de tarjeta de crédito, resulta previsible que frente a un consumo que sobrepasa la misma, la entidad financiera posea mecanismos que detengan la realización de dicha transacción y no que, por el contrario, lo autorice y luego lo debite de otras cuentas o depósitos que el cliente mantenga con dicha entidad, inclusive reservándose el derecho de resolver luego de ello, el contrato de tarjeta de crédito, tal como ha establecido Scotiabank en la Cláusula Quinta de su contrato.

Es necesario tener en cuenta que el contrato celebrado entre las partes es un contrato por adhesión y, en ese sentido, la ley prescribe que no son válidas las cláusulas que establezcan a favor del estipulante facultades de resolver el contrato o limitaciones de responsabilidad<sup>401</sup>; en estos casos estableció que este tipo de cláusulas se deben tener por no puestas.

Es importante destacar lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia STC 0858-2003-AAITC<sup>402</sup> del 14 de marzo de 2004 respecto a que

---

<sup>401</sup> CÓDIGO CIVIL Artículo 1398° Invalidez de estipulaciones.- En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, a favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

<sup>402</sup> La Sentencia STC 0858-2003-AAITC, estableció los siguientes fundamentos:

**"22.** (...) *Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuáles se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano*

**23.** *Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones donde una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, de no haber mediado la necesidad de obtener un servicio no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable autorestricción del ejercicio de sus derechos fundamentales (...)*

*En estos casos, dado que se presentan relaciones contractuales en las que es patente la existencia de una heteronomía, esto es, una pérdida efectiva de autonomía privada por una de las partes, los derechos fundamentales, en su dimensión institucional y como sistema de valores materiales del ordenamiento, pueden y deben servir de fundamento para defenderse contra las consecuencias del propio hacer, es decir, que pueden lícitamente invocarse en la protección frente a sí mismos".*

los derechos fundamentales de los consumidores no pueden ser desconocidos por contratos o convenios privados.

En la Sentencia citada, el Tribunal Constitucional describió la relación existente entre los derechos fundamentales y la contratación masiva, así como la forma en que se manifiesta el deber especial de protección del Estado en dicho tipo de contratación<sup>403</sup>. De su lectura se puede concluir que los negocios jurídicos (sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva) no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegándose que dichas restricciones fueron voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta

---

<sup>403</sup> **20.** (...) los derechos fundamentales también vinculan las relaciones entre privados, de manera que quienes están llamados a resolver Controversias que en el seno de esas relaciones se pudieran presentar, han de resolver aquéllas a través de las normas jurídicas que regulan este tipo de relaciones entre privados, pero sin olvidar que los derechos fundamentales no son bienes de libre disposición, y tampoco se encuentran ausentes de las normas que regulan esas relaciones inter privados.

**21.** En tal interpretación de las reglas del derecho privado, el órgano competente no puede perder de vista que tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada; particularmente del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, no existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

**22.**(... ) los derechos también vinculan a los privados, de modo que, en las relaciones que entre ellos se puedan establecer, éstos están en el deber de no desconocerlos. Por cierto, no se trata de una afirmación voluntarista de este Tribunal, sino de una exigencia que se deriva de la propia Norma Suprema, en cuyo artículo 103° enfáticamente ha señalado que constitucionalmente es inadmisibles el abuso del derecho.

Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

**23.** Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones donde una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, de no haber mediado la necesidad de obtener un servicio no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable autorestricción del ejercicio de sus derechos fundamentales,

(...)En estos casos, dado que se presentan relaciones contractuales en las que es patente la existencia de una heteronomía, esto es, una pérdida efectiva de autonomía privada por una de las partes, los derechos fundamentales, en su dimensión institucional y como sistema de valores materiales del ordenamiento, pueden y deben servir de fundamento para defenderse contra las consecuencias del propio hacer, es decir, que pueden lícitamente invocarse en la protección frente a sí mismos".

constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados.

Atendiendo a lo expuesto, aun cuando la denunciada alega que en el Contrato de Cuenta Corriente Especial<sup>404</sup> se establecía la posibilidad de autorizar consumos que excedieran la línea de crédito sin la previa aceptación expresa del usuario, dicha situación no legitimaba la actuación del banco, toda vez que dichas estipulaciones, contravienen lo establecido en el código civil y la constitución, desnaturalizando el derecho de la señora Vilela a establecer un límite al crédito que contrató con el Banco. Fundamentos por los cuales la Sala confirmó la Resolución N° 801- 2006/INDECOPI-PIU que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señorita Vilela contra Scotiabank por infracción a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716.

A manera de comentario en el presente caso, la Sala consideró que, debía tenerse en cuenta el daño causado a la señora Vilela y la potencial afectación que una conducta como la desarrollada puede ocasionar a los consumidores, siendo importante valorar la desconfianza que infracciones de esta naturaleza puede generar en el mercado y la necesidad de desincentivar que conductas como la verificada se vuelvan a producir en el futuro.

### **Caso 9: Venta al por menor de otros productos en almacenes<sup>405</sup>**

El 8 de enero de 2008, el Señor Barrios denunció a Saga Falabella por cuanto se disponía a adquirir en 6 cuotas, diversas prendas de vestir en los locales de la denunciada, utilizando su tarjeta de crédito Visa del Banco Continental. El personal de la referida tienda le informó que si pagaba con una

---

<sup>404</sup> Tarjeta de Crédito Única.

<sup>405</sup> Partes: Señor Barrios y Saga Falabella (Expediente N° 073-2008/CPC) Motivo de la denuncia: Infracción del art. 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, pues Saga Falabella le negó al señor Barrios la posibilidad de realizar el pago en 6 cuotas con su tarjeta de crédito; pese a que no se le informó oportunamente, sobre dicha restricción.

tarjeta de crédito distinta a la tarjeta CMR únicamente podía cancelar sus compras en una sola cuota.

En su defensa la denunciada manifestó, que en virtud del contrato denominado Contrato de Afiliación del Establecimiento Comercial al Sistema Visanet celebrado con la Compañía Peruana de Medios de Pago S.A., aceptaba el empleo de las tarjetas de crédito y débito de la marca Visa en sus locales, pero no se encontraba obligada a aceptar el pago fraccionado en cuotas. Asimismo, indicó que correspondía al emisor de la tarjeta en este caso, al Banco Continental informar a sus clientes sobre las condiciones de uso y restricciones de la misma.

Indecopi realizó una evaluación de la idoneidad del servicio para determinar si Saga Falabella, al haber negado al señor Barrios la posibilidad de cancelar sus compras en cuotas pagando con una tarjeta de crédito distinta a la tarjeta CMR, sin habérselo informado previamente, infringía el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, que establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.

La Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia presentada por el señor Barrios, por infracción del referido artículo 8°, al haberse acreditado que la denunciada le negó la posibilidad de realizar el pago con su tarjeta de crédito Visa en cuotas, pese a que no le advirtió oportunamente sobre dicha restricción.

La denunciada alegó que había obrado en estricto cumplimiento del contrato suscrito con Visanet y que no le correspondía informar a los consumidores que no aceptaba el pago en cuotas con tarjetas de crédito Visa, pues dicha información debería ser brindada por la entidad financiera emisora de las tarjetas (el Banco Continental).

El Indecopi luego de verificar, de las pruebas contenidas en el expediente, concluyó que ha quedado acreditado que Saga Falabella celebró un contrato con Visanet, con la finalidad que sus consumidores puedan cancelar sus compras con las tarjetas de crédito afiliadas a la marca Visa. Sin embargo, las condiciones del contrato suscrito entre la denunciada y Visanet, no pueden presumirse de conocimiento de los usuarios si es que no media información oportuna al respecto. Asimismo, es necesario precisar que en este caso no se discute la licitud de la restricción impuesta por Saga Falabella, sino la oponibilidad de la misma para orientar la conducta del usuario.

La idoneidad del servicio debe ser analizada en cada caso concreto considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable, salvo que, de los términos acordados o señalados expresamente por el proveedor, se desprenda algo distinto. Además de las condiciones acordadas o las que resulten previsibles atendiendo a la naturaleza del servicio, se debe tener en cuenta que las circunstancias del caso pueden generar expectativas distintas en un consumidor razonable.

La Sala de Defensa de la Competencia compartió el criterio, adoptado por la Comisión, en el sentido que es legítima la decisión de Saga Falabella de limitar el uso de las tarjetas de crédito Visa en sus establecimientos, pues si bien no existe norma legal o estipulación contractual que la obligue a aceptar que los pagos sean fraccionados en cuotas, no es menos cierto que la denunciada, sí se encontraba obligada a informar de dicha restricción oportunamente a los consumidores, con la finalidad de no defraudar las expectativas que se generaron en ellos y que se derivan del uso generalizado que se hace de dichos medios de pago en el mercado.

La obligación de informar sobre la referida restricción, recaía en Saga Falabella y no en las entidades emisoras de las tarjetas, debido a que una condición implícita en los servicios de comercialización de bienes que se integra a su idoneidad, es la forma de pago de los mismos. Sin ello, el objeto de la

prestación no podría llegar a materializarse. Así, siempre resulta exigible un nivel de información mínimo si es que el proveedor, ha decidido aceptar el empleo de tarjetas de crédito en términos distintos a los normalmente utilizados en el mercado.

La Sala verificó que la referida información no fue brindada de manera oportuna, en la medida que el denunciante tomó conocimiento de la misma al momento en que se acercó a la caja a pagar por las prendas que deseaba adquirir, es decir que solo pudo ser conocida por el consumidor, una vez que ya había ingresado al establecimiento y había invertido tiempo en tomar una decisión de consumo respecto de las prendas elegidas. En consecuencia, al no haber conocido de la referida limitación oportunamente, resultaba razonable que el consumidor esperara que la denunciada le permitiera fraccionar el valor de su compra en cuotas.

La Sala consideró que la falta cometida por la denunciada es grave, pues la falta de información relevante en la prestación de servicios genera un daño a las decisiones de consumo de los usuarios de los mismos.

En este caso, las dos resoluciones del INDECOPI se basan en el criterio que el proveedor debe proporcionar la información transparente<sup>406</sup>, dentro de un criterio más amplio de idoneidad y garantía implícita de la información de la calidad del producto o servicio ofrecido. En el presente caso, la denunciada no proporcionó al usuario la información de la restricción y eludió su responsabilidad, manifestando que no tenía obligación de dar esa información que estaba incluida en otro contrato que tenía con otra empresa; según lo manifestado por la denunciada, esas restricciones estaban en otro contrato celebrado entre Saga y Visanet. Estas condiciones restringían el derecho en el

---

<sup>406</sup> Es el caso indicar que en este año 2008, la Ley 28587, vigente desde el 21 de agosto de 2005, en su artículo 2 sobre transparencia de la información obliga a las empresas del sector financiero a brindar toda la información que los usuarios demanden antes de la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan.

uso de tarjetas de crédito que habitualmente se realizan en cualquier establecimiento.

Constituye un uso social en los contratos de consumo que al presentar una tarjeta de crédito, se acepte el pago en cuotas, pero en virtud de la restricción pactada entre Saga y la otra empresa, se obligaba al consumidor a comprar en el establecimiento de Saga, en una sola cuota, cuando en todos los demás establecimientos se puede realizar la compra pagando posteriormente en varias cuotas.

Esta conducta es abusiva porque se ha aplicado el contenido de cláusulas no informadas al consumidor. Esta Resolución es clave para poder entender el alcance del contenido de una cláusula abusiva previa a cualquier contrato, pues se está analizando la obligación del proveedor de brindar la información necesaria para su aceptación; la sanción que se da en este caso, pretende a futuro, prevenir y garantizar la idoneidad del servicio, según los usos y costumbres de realizar pagos en cuotas con tarjetas de crédito y de no hacerlo excepcionalmente en algún caso (como el de la denunciada) como es una excepción a los usos sociales, comerciales utilizados en el mercado, el proveedor debe informar claramente al usuario.

**Caso 10: Otros tipos de intermediación monetaria (Indecopi autoriza a los Bancos a cobrarse deudas de sus clientes con cargo de hasta la totalidad de sus remuneraciones)<sup>407</sup>**

Indecopi recientemente ha expedido la **Resolución N.º 3448-2011/SC2-INDECOPI** que autoriza a los Bancos a cobrarse deudas de sus clientes con cargo de hasta la totalidad de sus remuneraciones, a pesar de que ganen menos de S/.1,800 nuevos soles mensuales cuando así lo pacten con sus

---

<sup>407</sup> Fuente: <http://connuestroperu.com/consumidor/20/23237-indecopi-permite-a-bancos-cobrarse-deudas-con-total-de-remuneraciones>.

clientes. Al respecto el Congresista Yonhy Lescano, ha señalado una postura muy crítica respecto de la resolución y la calificó de ilegal.

Sin embargo, a través de numerosas resoluciones anteriores, como la **Resolución 199-2010/SC2-INDECOPI** del 29 de enero 2010, y **2326-2011/SC2-INDECOPI**, entre otras se estableció una limitación legal al derecho de compensación de las entidades del sistema financiero. En la resolución<sup>408</sup> bajo comentario, la Sala señaló que las normas del sistema financiero (artículo 132º de la Ley N°26702), establecen que los bancos pueden realizar la compensación de sus deudas con activos del deudor que mantenga en su poder, salvo cuando se trate de activos excluidos de ese derecho, siendo que el Código Civil (artículo 1290º) establece como activo excluido de dicho derecho a los créditos inembargables, como las remuneraciones.

De este modo, si bien nuestro ordenamiento legal establece el derecho que tienen las entidades del sistema financiero para compensar las deudas de sus clientes con los activos de éstos que mantienen en su poder, este derecho se encuentra limitado cuando dichos fondos corresponden a remuneraciones depositadas en una cuenta de ahorros. En tal situación, los bancos no pueden realizar el cobro de su deuda afectando cuentas cuyos fondos correspondan a remuneraciones, salvo que estas sean mayores a 5 URP (Unidades de Referencia Procesal), es decir, S/. 1, 800,00, y sólo por un tercio de dicho exceso, tal como lo señala el Código Procesal Civil (artículo 648º numeral 6)<sup>409</sup>.

---

<sup>408</sup> Resolución 199-2010/SC2-INDECOPI.

<sup>409</sup> **18.** El Código Civil define a la compensación como un modo de extinción de obligaciones y establece de manera taxativa, los supuestos en los que se encuentra prohibido realizar la compensación, incluyendo entre ellos, al crédito inembargable. De acuerdo a ello, el crédito inembargable constituirá un activo excluido del derecho de compensación de las entidades del sistema financiero.

**“CÓDIGO CIVIL. Artículo 1290º.- Se prohíbe la compensación:**

1. En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.
2. En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.
3. Del crédito inembargable.
4. Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley”.

**19.** Para el usuario de entidades financieras, el crédito está constituido por los fondos de las cuentas que el Banco mantiene en su poder, respecto de los cuales tiene derecho a



La resolución referida estableció entre sus fundamentos: *“La protección que el sistema normativo otorga a la remuneración, al considerarla inembargable e incompensable, se justifica en que ésta tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de los trabajadores, por lo que, de permitirse su afectación, se pondría en riesgo incluso la subsistencia de éstos, la razón que subyace a su calificación como tal radica, en algunos casos, en la protección de la vida, la integridad, el libre desarrollo y bienestar de las personas (...), derechos fundamentales reconocidos en los numerales 1 y 22 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú.*

De esta manera estableció: “que queda claro que el derecho de compensación de las entidades del sistema financiero procede sobre los activos del deudor que aquéllas mantengan en su poder, estando prohibida respecto de remuneraciones cuando éstas no sean mayores a las 5 URP, y respecto al exceso sólo podrá aplicarlo hasta una tercera parte”.

En su defensa el Banco señaló que los referidos descuentos se hicieron como compensación de la deuda vencida de la tarjeta de crédito de la señora

---

compensar. Así, las entidades financieras son deudoras respecto de los fondos de las cuentas de ahorro de titularidad de los usuarios, toda vez que el dinero depositado en ellas no es de propiedad del Banco, y son acreedoras respecto de las obligaciones que estos usuarios tienen pendientes de pago a su favor, por lo que tiene derecho a compensar la acreencia a su favor, que es la deuda del usuario, con el activo de éste, que es el dinero existente en su cuenta de pago de haberes, salvo las excepciones establecidas por la Ley.

**20.** Sobre el particular, la doctrina nacional señala que la exclusión del crédito inembargable del ejercicio del derecho de compensación ha sido establecida de manera expresa en el Código Civil, dada la protección prioritaria que el Derecho otorga a dichos créditos en relación con otros derechos patrimoniales.

**21.** Al respecto, el Código Procesal Civil establece cuáles son los bienes calificados como inembargables, incluyendo a las remuneraciones, cuando no exceden las 5 Unidades de Referencia Procesal (en adelante, URP), siendo el exceso embargable hasta una tercera parte.

**“CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 648º.- Bienes inembargables.-** Son inembargables:

(...)

6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.

(...)”.

Gonzales, que ascendía al monto total de S/. 5,453,00 para lo cual se encontraba facultado de acuerdo a los términos del contrato de dicha tarjeta:

“CONDICIONES GENERALES DE LAS CUENTAS CORRIENTES, DE AHORRO, PLAZO FIJO, CTS, Y DE LAS TARJETAS BANCARIAS, EN EL BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ:

(...)

2.- El Banco queda expresamente facultado por el cliente para que, sin necesidad de previo aviso, pueda proceder respecto a cualesquiera de sus cuentas, depósitos o valores, a:

(...)

b. Cargar cualquier obligación directa o indirecta se le adeude, aún de aquellas cedidas o endosadas al Banco por terceros acreedores del Cliente, y/o las que éste haya garantizado; sea por capital, intereses, comisiones, tributos o gastos. Asimismo podrá retener y aplicar a los adeudos cualquier suma o valor que tenga en su poder o reciba a favor del cliente por cualquier concepto y en cualquiera de sus Oficinas, Filiales o Subsidiarias, en el país o en el exterior.”

La Sala estableció que *una interpretación contraria vaciaría de contenido las normas que establecen la protección de las remuneraciones como créditos inembargables*<sup>410</sup>. Por lo expuesto, la Sala considera que el Banco ha infringido lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto Legislativo 716, al haber realizado la compensación de la deuda vencida de la señora Gonzales mediante cargos en

---

<sup>410</sup> Tal posición guarda correspondencia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en el Expediente N.º 0691-2004-AA/TC, referida a una acción de amparo contra el Banco. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional señaló que las remuneraciones se encuentran protegidas incluso cuando han sido depositadas en cuentas bancarias:

*h“7. De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33º, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648º, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar.”*

su cuenta de ahorros de pago de haberes por montos que exceden el límite permitido por la Ley.

Lescano al respecto ha manifestado que: “Resulta muy lamentable el cambio de criterio de la Sala de Defensa de la Competencia de Indecopi, pues pese a que anteriormente a través de numerosas Resoluciones, tales como la N° 0199-2010/SC2-INDECOPI y 2326-2011/SC2-INDECOPI, entre otras, se consideró que el ordenamiento prohíbe el derecho de compensación para remuneraciones cuando éstas no sean mayores a S/.1,800,00, ahora se permita ello bajo los engañosos argumentos de que hay que evaluar el **impacto socioeconómico**, atenuar el riesgo crediticio, evitar el aumento de costos en los créditos para los 3 millones de asalariados que ganan menos de S/.1,800,00 o la contracción de la oferta de créditos”<sup>411</sup>.

De esta forma Indecopi deja de lado el deber de proteger los derechos de los consumidores, para abrir una puerta de contenido contractual al permitir que mediante la introducción del clausulado correspondiente en el contrato suscrito entre el Banco y el Cliente, se permita al primero, esta irrestricta compensación de créditos, es decir, para que se cobren deudas con cargo de hasta la totalidad del sueldo de todos aquellos consumidores y usuarios que menos ganan. Pues, debemos tener en consideración que siendo la contratación masiva, la que convoca a dos modalidades contractuales, llámese los contratos por adhesión y aquellas estipuladas a través de cláusulas

---

<sup>411</sup> En este sentido el parlamentario hizo énfasis en que, según cifras de la misma Asociación de Bancos del Perú, los créditos de la banca privada en el país han seguido creciendo y llegaron incluso a S/.125,460 millones a noviembre del 2011, es decir, S/. 1,695 millones más que el mes anterior y S/.17,071 millones más frente a noviembre del año 2010; y que el índice de morosidad sigue reduciéndose llegando a noviembre de 2011 a un nivel de 1.52%, menor en 0.07 puntos porcentuales respecto a noviembre del año 2010.

Además refiere el artículo que: “Si estando vigente el criterio del INDECOPI de prohibir el derecho de compensación para remuneraciones cuando éstas no sean mayores a S/.1,800,00, señalando que éstas tienen la finalidad de satisfacción de necesidades vitales de la persona, y que el crédito ha crecido y la morosidad se ha reducido, ¿por qué cambiar el esquema?, ¿de qué impacto socioeconómico negativo habla el Indecopi? ¿Ya no es importante para el Indecopi proteger las remuneraciones para atender necesidades esenciales y subsistencia de las personas?”. Fuente: [www.connuestroperu.com.pe](http://www.connuestroperu.com.pe). Viernes, 06 de Enero de 2012, 09:01.

generales de contratación; este nuevo criterio facilitaría y avalaría prerrogativas y derechos a las entidades bancarias ahora con un refrendo contractual, y posiblemente que las denuncias futuras que pudieran suscitarse tendrán una respuesta negativa para quienes representan la masa consumidora.

## **5.2. Contratos**

De la revisión de contratos hemos podido encontrar a través de la investigación que el rubro financiero es el que marca la pauta de inicio en denuncias, de donde se tiene que, los contratos que han sido materia de denuncias son los referentes a créditos personales y tarjetas de crédito. En los cuales se ha encontrado un cúmulo de condiciones contractuales que generan problemas y desprotección en los derechos de los usuarios y consumidores, es por ello que hemos considerado apropiado desarrollar y mencionar en este apartado la información que, existe al respecto.

### **5.2.1. Condiciones en común en los contratos**

- **Modificación unilateral.** En todos los contratos analizados, las entidades financieras se atribuyen amplia facultad para modificar unilateralmente los contratos, incluyendo cláusulas esenciales, teniendo como único requisito el aviso previo al consumidor. Esta situación debería ser limitada por la entidad de supervisión a fin de que no se alteren cláusulas esenciales que fueron la causa por la cual los consumidores contrataron.
- **Capitalización de intereses.** Se halla amparado en norma legal, hace que las deudas crezcan en gran magnitud y que esto no sea debidamente informado al consumidor.

## 5.2.2. Legislación relacionada

En este punto, pasamos a comentar las principales normas.

### 1. Norma general de Protección al Consumidor.

**Código de Protección y Defensa del consumidor-Ley 29571**, constituye la ley marco del sistema de protección al consumidor, y garantiza los derechos fundamentales como derecho a la información, a la idoneidad del servicio, a la protección de intereses económicos y sociales, al efecto vinculante de la publicidad sobre contratos.

### 2. Norma general del Sistema Financiero.

Legislación General del Sistema Financiero Ley N° 26702<sup>412</sup>, en el artículo 137° la Ley señala respecto de la información de las carteras crediticias, en qué consisten éstas y que información mínima debe contener.

### 3. Normas sobre Información al Consumidor en el Sistema Financiero y prohibición de cláusulas abusivas

#### 3.1. Regulación de la Información

El Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero establece lo siguiente:<sup>413</sup>

***Artículo 12° referente a Información proporcionada a los usuarios de manera previa a la celebración de los contratos.*** En el segundo párrafo señala que: “Las empresas deberán absolver todas las consultas que tengan los usuarios con relación al contenido de los contratos. Para tal efecto deberán contar con personal debidamente capacitado y actualizado en los temas que

<sup>412</sup> Se puede acceder al texto completo de la norma en el enlace:  
<http://www.asbanc.com.pe/publicacion/docs/26702.doc>.

<sup>413</sup> Puede acceder al texto completo de la norma en el enlace:  
<http://www.sbs.gob.pe/idxall/financiero/doc/resolucion/1765-2005.r.doc>.

contemplan dichos documentos y en otros, según lo señalado en el artículo 28° del Reglamento”.

**Artículo 23°.- Modificación de otros aspectos comprendidos en los contratos.** Las modificaciones de las condiciones contractuales distintas a tasas de interés, comisiones y gastos también deberán ser informadas a los clientes por parte de las empresas, en forma previa a su aplicación. La respectiva comunicación deberá ser realizada con una anticipación no menor a treinta (30) días calendario, indicando la fecha o el momento, a partir del cual, la modificación entrará en vigencia.

Cuando las empresas otorguen a los clientes condiciones, opciones o derechos que constituyan facilidades adicionales a las existentes y que no impliquen la pérdida ni la sustitución de condiciones previamente establecidas, no serán considerados como modificaciones contractuales para los efectos de este Reglamento.

En sus artículos 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38°, 39° de la Resolución S.B.S. N°1765-2005, y demás, de manera general todos estos artículos tratan en general de la información periódica que las empresas deben alcanzar a los usuarios, respecto a operaciones activas, pasivas, y demás servicios que la entidad financiera debe proporcionar a sus usuarios.

Asimismo, en su artículo 3° señala de manera general el Principio de transparencia de la información a los usuarios y público en general, cuyo objetivo general es el de mejorar el acceso a la información de usuarios y público en general de manera que ellos puedan tomar decisiones responsables frente a las entidades bancarias.

### **3.2. Regulación de las cláusulas abusivas**

Acerca de las cláusulas abusivas su información la vamos a encontrar en el **artículo 40°** y siguientes de la Resolución S.B.S. N° 1765-2005<sup>414</sup>, qué en síntesis nos señala cuales son las formalidades para la redacción de condiciones contractuales en general, los mecanismos para lograr el equilibrio contractual, como es identificar por parte de la Superintendencia las cláusulas abusivas y así prohibirlas. Cabe mencionar que para la consideración de cláusulas abusivas no es necesario que solamente lo realice la Superintendencia, sino que además, lo puede realizar alguna otra instancia administrativa o judicial.

De otro lado y de manera más específica se puede observar el **artículo 46°**, definiéndolas de la siguiente forma: *“las cláusulas abusivas son todas aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considera que una cláusulas no se ha negociado, cuando haya sido redactada previamente y el usuario no ha podido influir en su contenido”*. Asimismo, en materia de tasas de interés, comisiones y gastos se indican una serie de puntos que constituyen cláusulas abusivas, como son aquellas que faculden a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos sin previo aviso, las que vayan contra las normas de orden público, las que identifique la Superintendencia con opinión previa de Indecopi, etc.

---

<sup>414</sup> Reglamento de Transparencia de Información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero. Debemos mencionar también que, en el octavo considerando de la resolución en referencia, textualmente ha señalado: “Que, con la finalidad de mejorar el equilibrio de las relaciones contractuales entre los usuarios y las empresas, la Ley N°28587 ha dispuesto que la Superintendencia identifique las cláusulas generales de contratación que las empresas supervisadas deberán someter a su aprobación administrativa previa”; asimismo, en el considerando noveno ha manifestado que: “Que, conforme a lo estipulado en el artículo 11° de la Ley N° 28587 se han identificado, previa opinión del INDECOPÍ emitida mediante Carta N° 738-2005/GEG-INDECOPÍ del 15 de noviembre de 2005, cláusulas relativas al cobro de tasas de interés, comisiones y gastos cuyo contenido tiene el carácter de abusivo y que, por tanto, no podrán ser incorporadas en los contratos o formularios contractuales que utilicen las empresas”.

Finalmente, en un estudio elaborado por ASPEC<sup>415</sup> hacia el año 2008, entre sus conclusiones estableció: En el punto 7° que las cláusulas de los contratos de adhesión también presentan serias infracciones a normas imperativas y en muchos casos acentúan el desequilibrio de la relación consumidor-proveedor, por lo cual la Superintendencia debe efectivizar la labor de revisión administrativa de cláusulas contractuales que la ley le asigna, a fin de evitar adhesión a condiciones leoninas; asimismo, en el punto 8° señaló que el marco legal es insuficiente, haciéndose necesaria actividades de fiscalización eficientes por parte de los órganos encargados, por lo que es necesario establecer un plan de fiscalización de cumplimiento de las normas de protección al consumidor financiero por parte del Estado.

### **5.2.3. Cláusulas abusivas encontradas en los contratos con cláusulas generales de contratación**

A continuación pasamos a exponer algunas de las cláusulas que ensanchan la brecha de desequilibrio entre derechos y obligaciones en las relaciones contractuales:

#### **1. Banco de Crédito del Perú BCP**

##### ***Contrato de Tarjeta de Crédito***

##### **Cláusula**

**PRIMERA:** El CLIENTE, cuyos datos y dirección se señalan en la solicitud que antecede y forma parte de este contrato, conviene en abrir una Cuenta Corriente Especial Tarjeta de Crédito Bancaria, **declarando conocer y aceptar las características y operatividad del Sistema de Tarjeta de Crédito que tiene establecido el BANCO DE CREDITO DEL PERU (...)**

---

<sup>415</sup> ASPEC, Cláusulas abusivas y políticas comerciales en los créditos de consumo, informe final de investigación, por Anahí Chávez Ruesta, Investigación elaborada para ASPEC como parte del Programa Crédito y Sobreendeudamiento de los Consumidores desarrollado por Consumers International, noviembre, 2008.



## Análisis.

La cláusula en mención representa una cláusula abusiva, pues al indicar que EL CLIENTE conoce dicho sistema, el banco estaría limitando su responsabilidad al eliminar la posibilidad de EL CLIENTE de reclamar algún aspecto previsto en el Sistema, argumentando justamente que “en el contrato él declaró conocer el sistema”. En esta línea de ideas, cabe preguntarse si lo plasmado en el documento “contrato” y formulario “cláusulas generales de contratación” se halla realmente al nivel de comprensión y discernimiento del consumidor-usuario, o simplemente se cubre tras un -parece ser- que, es precisamente el velo que bien maquilla a este tipo de contratación, pues de una parte las personas que representan al banco y con quienes nos informamos, en la mayoría de veces también desconocen lo que ofrecen, cubriendo con un SI a toda objeción que presenta el consumidor.

Además, si se tiene en cuenta que el artículo 1398° del Código Civil<sup>416</sup> señala que: “En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, **no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad (...)**”.

### Cláusula

#### **SEGUNDA: LÍNEA DE CRÉDITO**

EL BANCO informara a EL CLIENTE de la aprobación de una línea de crédito revolvante en la Cuenta Tarjeta, por la suma inicial que se señale en dicha comunicación. **Esta línea podrá ser variada, disminuida, incrementada o suprimida a decisión del BANCO, en cualquier momento y en atención al comportamiento de EL CLIENTE, lo que se le informara por diferentes medios** tales como

---

<sup>416</sup> Código Civil

#### **Artículo 0. 1398°.- Estipulaciones invalidas**

En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

estados de cuenta, consulta en ventanillas, banca por teléfono, internet, cajeros automáticos, módulos de saldos, etc.

### **Análisis.**

Consideramos que si es una cláusula abusiva, pues deja a la sola voluntad de EL BANCO la posibilidad de disminuir o incrementar la línea de crédito de EL CLIENTE. Lo cual puede traer problemas de disposición de gasto que tenga planificado realizar el consumidor, pues, por lo menos debería indicarse un parámetro objetivo para que EL BANCO disminuya o incremente la línea de crédito; lo que denota un exceso en sus derechos para los bancos y ve carente las obligaciones que están a su cargo, como el deber de información, todo lo cual es cometido en desmedro de los intereses económicos de los consumidores. Es preciso, también, indicar que, el incremento de la línea de crédito, en ocasiones puede contribuir a la comisión de consumos fraudulentos, pues, los bancos suelen considerar este incremento como un sobregiro, con lo cual le dejan abiertas las puertas a conductas ilícitas.

### **Cláusula**

#### **TERCERA: EXCESOS DE UTILIZACION DE LA LÍNEA**

EL CLIENTE se compromete a no excederse en el monto de su línea de crédito estando **EL BANCO facultado a cobrar toda suma cargada a la Cuenta Tarjeta, incluso en montos que excedan la línea de crédito otorgada o realizados en forma irregular o fraudulenta antes del aviso que dé el CLIENTE sobre pérdida o sustracción de su Tarjeta.**

### **Análisis.**

En este caso, solo debería ser hasta el tope de su línea de crédito, ya que es responsabilidad del banco cerrar la posibilidad de acceder a consumo una vez que se llegó a completar la línea de crédito al responsabilizar al consumidor no hace sino trasladar una responsabilidad que es solo suya. Los bancos están obligados a monitorear los riesgos de sobreendeudamiento del cliente, y a realizar un seguimiento del patrón de consumo de sus clientes, para detectar posibles usos fraudulentos.

**Cláusula****SÉTIMA: MODIFICACION DEL CONTRATO Y NUEVOS SERVICIOS**

**Las condiciones pactadas en el presente contrato, las comisiones, gastos y demás costos indicados en la Hoja Resumen podrán ser modificados unilateralmente por el BANCO conforme a Ley, y de ser el caso, informados a EL CLIENTE a través de sus respectivos Estados de Cuenta, envío de comunicaciones a su domicilio o su correo electrónico y/o a través de los demás medios que EL BANCO ponga a disposición del cliente.**

**Análisis.**

En este caso, la modificación unilateral sobre prácticamente todos los aspectos del contrato, a favor del banco la convierte en una cláusula abusiva, pues si consideramos que, fueron precisamente estos aspectos y términos los que dieron origen a la relación contractual, lo cual devendría en una desnaturalización del contrato, más aun, si el consumidor y frente a la comunicación que el banco le haga, éste decida ya no proseguir con el contrato, entonces, es cuando viene el verdadero entramado de intereses, porque el consumidor decide no proseguir, sin embargo, el banco exige para la extinción del contrato, la cancelación total de la deuda, es decir, una decisión es más compleja que la otra hablando en términos económicos.

**Cláusula****DÉCIMO PRIMERA: PERDIDA, EXTRAVIO O SUSTRACCION DE TARJETAS**

(...)

A petición del BANCO, esta comunicación deberá ser confirmada por escrito. La consecuencia por falta de observancia de esta obligación, **aun por causas de fuerza mayor o hecho fortuito son de exclusiva responsabilidad de ELCLIENTE (...)**

**Análisis.**

Esta cláusula es abusiva al pretender EL BANCO eximirse de responsabilidad, pues según el artículo 1398° del Código Civil: “en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no

aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad (...).".

#### **Cláusula**

#### **DÉCIMO TERCERA: INFORMACION A TERCEROS**

El BANCO queda autorizado a proporcionar informaciones sobre el cumplimiento de las obligaciones del CLIENTE a centrales de riesgo y terceras personas, **pudiendo difundirse y/o comercializarse dichas informaciones**. El BANCO se obliga a rectificar las informaciones que no correspondan, **sin ningún resarcimiento económico a favor del cliente**.

#### **Análisis.**

La difusión y comercialización de la información de los consumidores sin consignar límites es un ejercicio abusivo del derecho que ningún consumidor en plena libertad aceptaría. También es abusiva por cuanto constituye una limitación de responsabilidad prohibida por el artículo 1398° del Código Civil.

## **2. Banco Continental BBVA**

### **a. Contrato de Tarjeta de Crédito-Personas Naturales**

#### **Cláusula**

#### **3. INTERESES, COMISIONES Y GASTOS:**

(...). EL BANCO se reserva el derecho de modificar las tasas de intereses, comisiones, gastos y demás rubros aplicables a este Contrato cuando estime que las condiciones de mercado, crediticias o de riesgo de EL CLIENTE así lo ameriten...".

(...)

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior y con sujeción a lo dispuesto por ley, en caso de información referida al saldo deudor, fechas de pago, últimos pagos, cargos efectuados, campañas comerciales y cualquier información de esta naturaleza relacionadas al presente contrato. El BANCO además podrá enviar esta información a través de banca por teléfono, facsímil, y mensajes de texto SMS para lo cual EL CLIENTE otorga su autorización expresa.

(...)

### **Análisis.**

En este caso, la modificación unilateral sobre gran parte del contrato, a favor de EL BANCO la convierte en una cláusula abusiva.

#### **Cláusula**

##### **6. EXTRAVÍO O ROBO DE LA (S) TARJETA(S) Y/O CÓDIGOS SECRETOS Y CLAVES**

EL CLIENTE se obliga a comunicar de inmediato a EL BANCO el extravío, sustracción o robo de LA(S) TARJETA(S), códigos secretos y/o claves, así como al formular la denuncia policial correspondiente y presentar copia certificada de este y presentar copias certificadas de este documento a EL BANCO. Dicho aviso debe de efectuarse de inmediato a EL BANCO a los números que este ha habilitado y se encuentran en la hoja Resumen Informativa. El CLIENTE deberá identificarse con el número de la tarjeta que motiva el suceso, o documento de identidad, y solicitar el nombre de la persona que atendió la llamada y el código de bloqueo. **la comunicación deberá ser confirmada por escrito por EL CLIENTE a EL BANCO dentro de las 24 horas de efectuada.**

EL CLIENTE **no asumirá responsabilidad alguna por las transacciones no autorizadas que se hayan realizado con posterioridad a dicha comunicación.** Los consumos y/o demás transacciones no autorizadas efectuadas por EL CLIENTE, usuarios de tarjetas adicionales y/o terceros realizadas con anterioridad a la mencionada comunicación, serán de responsabilidad de EL CLIENTE **incluso hasta por el exceso de la LINEA aprobada por EL BANCO,** según se indica en la Hoja de Resumen Informativa, incluyendo intereses, comisiones gastos y demás cargos permitidos (...).

### **Análisis.**

En este caso la obligación de informar por escrito representa un procedimiento excesivo teniendo en cuenta las circunstancias, siendo innecesaria.

#### **Cláusula**

##### **14. RESOLUCION DEL CONTRATO**

EL CLIENTE podrá poner término al presente contrato, sin expresión de causa, mediante comunicación escrita hecha al BANCO, **previo pago del monto total del saldo deudor que liquide EL BANCO.**

(...)

### **Análisis.**

La limitación impuesta al consumidor de dar término al contrato sólo si paga previamente el monto total de la deuda, hace que este se quede atado a una tarjeta de crédito que quiere dejar de tener. Lo idóneo sería que el consumidor pueda dar finalizado el uso de la tarjeta a través de su bloqueo cuando lo solicite, permaneciendo tal cual la obligación sobre las deudas que mantiene.

### **3. Banco Interbank**

#### **a. Contrato de Tarjeta de Crédito Interbank**

##### **Cláusula**

**16. Seguros, Fondos y Mecanismos de Protección.-** (...) Interbank podrá:

- (a) trasladar el costo de tales seguros, fondos o mecanismos de protección, según sea el caso, con la compañía de su elección y según las condiciones, exclusiones y limitaciones que libremente determine.

##### **Análisis.**

Consideramos que los seguros y mecanismos de protección deben ser trasladados al cliente únicamente si la cobertura es sobre montos que son responsabilidad del cliente asumir, lo cual debería estar precisado en la cartilla de información y Hoja Resumen que los bancos entregan a los clientes.

##### **Cláusula**

**20.- Información.-** Interbank podrá entregar información del contrato y su ejecución a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), **a las centrales de riesgo o a otros terceros así como difundir y/o comercializar la misma.**

##### **Análisis.**

La difusión y comercialización de la información de los consumidores sin consignar límites es un ejercicio abusivo del derecho que ningún consumidor en plena libertad aceptaría.

##### **Cláusula**

**31. Modificaciones al contrato.-** Interbank podrá modificar unilateralmente en cualquier momento los términos del Contrato,

incluyendo las tasas de intereses comisiones y gastos. Las modificaciones- que incluyen también el establecimiento de nuevos servicios, comisiones o gastos o la supresión o eliminación de los existentes- serán informadas previamente al Cliente conforme lo determine la ley, a través de cualquiera de los siguientes medios: (...) **(ii) anuncios públicos en radio, diarios o televisión, (...)**

### **Análisis.**

Los mecanismos de publicidad de modificaciones contractuales no son los más idóneos, ya que es improbable que sean conocidos por el consumidor, con lo cual contraviene la obligación de prestar un servicio idóneo y el de informar debidamente.

## **CONCLUSIONES**



## CONCLUSIONES

1. La subordinación del consumidor constituye el presupuesto axiomático que rige la normativa destinada a brindar protección a los consumidores en la relación contractual, tendiente a revertir el desequilibrio existente entre derechos y obligaciones.
2. Los contratos estándar son instrumentos útiles en el tráfico comercial, por lo que carecería de sentido su eliminación, siendo necesario un adecuado sistema de control de este tipo de contratos; mecanismo que podría contribuir a evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores.
3. En el ámbito de la contratación masiva, la Economía se ha encargado de justificar la existencia de las cláusulas generales de contratación, buscando siempre la eficiencia y en contrapartida descuidando la equidad y la justicia social. Corresponde entonces al Derecho corregir esas deficiencias.

4. Las relaciones jurídicas masivas han creado lo que se conoce como subordinación estructural, en la que se encuentran quienes necesitan adquirir bienes y servicios y de otra parte quienes las proveen; éste impacto social en las relaciones de consumo, es potenciada por la prestación monopólica u oligopólica de los servicios, lo que impulsa al Estado a involucrarse en ellas y a asumir sus consecuencias como propias, partiendo de un Estado regulador.
5. La tutela efectiva de los consumidores y usuarios no puede concebirse sin una presencia activa del Estado que, con la correcta utilización de sus potestades y recursos, persiga la solución de las consecuencias negativas surgidas en el mercado.
6. La inacción de los consumidores obedece a variadas razones: temor, desconocimiento de sus derechos, falta de asesoramiento, barreras económicas, desinformación. Todos esos obstáculos son reversibles mediante la implementación de políticas públicas.
7. Las tareas que el Estado tiene que encarar con determinación, son, entre muchas otras, la educación para el consumo, la difusión de derechos y mecanismos de implementación, recursos humanos suficientes para atender consultas y quejas, brindar una atención integral de acceso a la justicia.
8. La educación para el consumo importa una de las nuevas necesidades básicas de aprendizaje. Hoy en día todos los países del mundo están revisando sus sistemas educativos en función de las nuevas exigencias del mundo moderno, entre las que se encuentra la protección de los consumidores en las relaciones de mercado.
9. La educación para el consumo forma parte de las necesarias innovaciones en materia curricular, lo cual demanda la concertación de acciones entre diversas instituciones (comunidad educativa, asociaciones

de consumidores, órganos del Estado), y capacitación de otra parte de educadores en este campo multidisciplinario; a fin de poner al alcance de la mayor parte de la sociedad, en especial llegar a los sectores más desprotegidos; poner elementos de conocimiento que promuevan un desarrollo personal en pos de lograr una libre determinación.

10. Consideramos que si bien el artículo 1398° del C.C. regula cuales son las cláusulas vejatorias, está claro que sólo son de manera enunciativa en consecuencia, no son taxativas, ni limitativas, además que, independientemente de tratarse de cláusulas aprobadas o no administrativamente por la autoridad administrativa competente, éstas deberían considerarse vejatorias o abusivas cuando se presente un desequilibrio entre derechos y obligaciones de las partes contratantes. Por lo que, no resultaría acertado que este artículo disponga que, solamente se consideren inválidas las estipulaciones lesivas consignadas en las cláusulas generales no aprobadas administrativamente. La invalidez de las cláusulas vejatorias debe estar sancionada independientemente de que estén o no aprobadas administrativamente. En nuestro medio, la autoridad administrativa no siempre garantiza que en todos los casos, antes de la aprobación, depurará al esquema de cláusulas generales de las que son vejatorias.

## RECOMENDACIONES

## RECOMENDACIONES

1. Dentro de los atributos que debería poseer el accionar del Estado en esta materia, debemos mencionar que, en primer término la protección debería ser *integral*: que involucre la acción de los tres poderes del Estado en forma coordinada; en segundo término debe ser *idónea*, de modo de brindar soluciones reales de acuerdo con la trascendencia social, contemplando respuestas que abarquen el conjunto de personas involucradas, se ponga énfasis en procedimientos preventivos y marcar como objetivo la corrección enérgica de las conductas contractualmente antiéticas; en tercer lugar debe ser *moderna* provistos de recursos técnicos y tecnológicos acordes a la evolución que ha tenido el mercado de consumo.
2. Un Estado que pretenda intervenir eficazmente en la protección de los derechos de los consumidores debería involucrar además de los poderes del Estado a un equipo de profesionales técnicos, especializados cual empresa privada, a fin de desentrañar los temas que generan desconcierto y desequilibrios contractuales en el mercado y que merece un análisis concienzudo y un tratamiento adecuado.

3. En aras de lograr una protección idónea de los derechos de los consumidores, una de las formas de verificar un fiel cumplimiento y respeto por los derechos de los consumidores, se daría a través de la realización de inspecciones con el fin de verificar si los servicios que se brindan en un determinado ámbito cumplen o se ciñen a la legislación en materia de defensa del consumidor y a las leyes especiales que existan en relación al servicio de que se trate; el objetivo en este punto radica en que el órgano competente se anticipe a situaciones lesivas, buscando evitarlas o corregirlas, en ese sentido lo que proponemos es crear un área administrativa, que ostente dentro de sus facultades destinados al cumplimiento de este objetivo, a través de las actuaciones de oficio.
4. Las autoridades administrativas deberían tener en cuenta, que muchas veces el aumento de expedientes que llegan a buen puerto, a través de las resoluciones y a través de las audiencias de conciliación son tomados, equivocadamente, como un triunfo o indicador de la eficiencia del organismo. Si bien es cierto que, en la mayoría de casos denunciados los consumidores han obtenido un resultado satisfactorio como respuesta a su denuncia, también es no menos cierto que, ello representa para el proveedor una solución que calza a su medida, generalmente en función a dos razones: en primer lugar, porque la violación a la normativa es evidente y, en segundo lugar, aunque tal vez más importante que el anterior, porque al proveedor le resulta “barato”, si tenemos en cuenta la masa de afectados en el mismo supuesto. Vale decir, si el proveedor logra el archivo de las actuaciones y con ello que el asunto no tome la dimensión colectiva que posee, circunscribiéndose la situación a atender los reclamos individuales, quedara a su favor un importante saldo, pues, con el producido de la ganancia ilegítima solventara el pago de la multa y el margen de ganancia seguirá siendo amplio.

5. El Estado a través de los órganos competentes, elabore políticas públicas en materia de protección de consumidores y usuarios, de esta forma sugerimos que una política estatal en materia de cláusulas generales de contratación, debería contener por lo menos, políticas de:  
a) educación e información al consumidor y promoción de las asociaciones de consumidores  
b) solución de conflictos y sanción de abusos  
c) fiscalización del cumplimiento de las normas y leyes especiales por parte de los proveedores. Como políticas puntuales, mencionamos las siguientes:  
a) vigilancia permanente de los proveedores, quienes utilizan cláusulas generales de contratación en sus relaciones comerciales;  
b) la formulación de programas generales de educación para usuarios y consumidores, que serán incorporados dentro de la currícula de educación y capacitación a los educadores;  
c) estudio constante de las modificaciones del mercado de consumo. Por lo cual resulta de vital importancia el compromiso que asuma el Estado como promotor de políticas públicas tendientes a la divulgación y la enseñanza de los principios rectores del derecho del consumidor.
6. Los programas de educación e información del consumidor deben abarcar aspectos de la protección del consumidor tan importantes como los siguientes:  
a) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor;  
b) Información acerca de las condiciones para la concesión de créditos, especialmente que se trate de formularios preredactados;  
c) Protección del consumidor;
7. Promover la capacitación voluntaria a la ciudadanía a través de foros, seminarios, debates académicos, practicados en universidades, colegios,

asentamientos humanos a cargo de técnicos y operadores jurídicos, que compartan la necesidad de una justicia social.



## **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, Guido. *Derecho del Consumidor*, Título original en italiano “Il Diritto dei Consumatori”, Traducción a cura de Juan Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- ALPA, Guido. *Le Clausole Abusive nei Contratti dei Consumatori*. Il commento. Il Corriere Giuridico, Milano, No. 6, 1993.
- ARANA, María del Carmen. *Contrato de Consumo: Cláusula Abusiva*, Revista de la Competencia y la propiedad intelectual, Año 6, N° 10, Indecopi, Lima, 2010
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, T I, Segunda Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- ARIAS SCHERIBER PEZET, Max. *Contratos celebrados por Adhesión y Cláusulas Generales de Contratación*, Sección de Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Lima, 1998.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Contratos: Parte General*, T.I., Gaceta Jurídica, Lima, 1995
- ASPEC. *Cláusulas Abusivas y Políticas Comerciales en los Créditos de Consumo*, Informe Final de Investigación, por Anahí Chávez Ruesta, Investigación elaborada para ASPEC como parte del Programa Crédito y Sobreendeudamiento de los Consumidores desarrollado por Consumers International, noviembre, 2008.

- ALTERINI, Atilio A., De los Mozos, José Luis y Soto Coaguila, Carlos Alberto. *Instituciones de Derecho Privado-Contratación Contemporánea*, Vol., I, Temis, Palestra Editores, Bogotá, 2000.
- ALTERINI, Atilio A. *Contratos. Civiles-Comerciales- de Consumo, Teoría General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- ATOCHÉ FERNÁNDEZ, Paola. *Precedentes de Observancia Obligatoria del Indecopi*, Grijley, Lima, 2007.
- BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. *Las Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de Autonomía de la Voluntad*, Bosch, Barcelona, 1999.
- BEAUMONT GALLIRGOS, Ricardo. Régimen Económico Constitucional, Especial del N° 100 de Gaceta Jurídica, Lima, 2002
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Tratado de Contratos*, T.I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Tratado de Contratos*, T.II., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BIANCA, Massimo C..*Derecho Civil, El Contrato*, Traducido a cura de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, Cordillera, 2007.
- BIBLIA, 60ava Edición Revisada, Edit. Verbo Divino, Madrid, 1995.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de contratos*, Decimoséptima Edición actualizada, Perrot, Buenos Aires, 1995
- BULLARD, Alfredo. *¡Firme Primero, Lea Después! La Contratación Masiva y la Defensa del Consumidor*, en *El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y Problemas Actuales*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993
- BULLARD, Alfredo. *Qué es el Análisis Económico del Derecho?*, en Scribas, Revista de Derecho, Año II, N°3, Instituto de Investigación Jurídico Notarial INDEJ, Arequipa, 1997.
- CARBONELL O-BRIEN, Esteban. *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*, Jurista Editores, Lima, 2010.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Autonomía Privada, Contrato y Constitución*, en *Contrato y Mercado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas*, en *Ius et Veritas*, Año VII, N° 13, Revista de Derecho editada por Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 658, marzo-abril, Lima, 2000.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de los Contratos*, T.I., UNMSM, Lima, 1962,
- CHÁVEZ MOLINA, Juan. *La Economía Social del Mercado, Especial del N° 100*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
- COASE, Ronald. *The Problem Of The Social Cost*, en *The Journal of Law and Economics*, Vol, 3, 1990.
- COSTANZA, María. *Il Contratto Atípico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1981.
- DE CASTRO y BRAVO, Federico. *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, Civitas, Madrid, 1987.
- DE CASTRO y BRAVO, Federico. *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, Cuadernos Civitas, reedición de 1984
- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*, T. I, Palestra, Lima, 2007.
- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. *Cláusulas Generales de Contratación, en Contrato y Mercado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. *Las Cláusulas Generales de Contratación y la Protección al Consumidor*, Themis, N°31, Revista de Derecho editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*, T. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*, T. III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Transformación del Derecho de Propiedad, en Derecho*, N° 33, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1978,

DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción-Teoría del Contrato*, Vol. I, Civitas, Quinta Edición, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Introducción. Teoría del Contrato, que es el volumen primero de los Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Cuarta Edición, Civitas, Madrid, 1993.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho y Masificación Social*, Civitas, Madrid, 1997.

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, Universidad de San Martín de Porres, 2007.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derechos de los consumidores*, Rodhas, Lima, 2006.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Apuntes en Torno al Contrato de Sponsorship, en Temas de Derecho* N° 3, Lima, 1996.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan y Gonzáles Barbadillo, Elvira. *Deber de Información del Proveedor, en: Ley de Protección al Consumidor, Comentarios, Precedentes Jurisprudenciales, Normas Complementarias*, Lima, Rodhas, 2004.

ESPINOZA, ESPINOZA, Juan. *Las Cláusulas Vejatorias en los Contratos Estipulados Unilateralmente*, Revista Themis N° 38, Lima.

FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1993.

FERRAND RUBINI, Enrique. *La Idoneidad del Producto o Servicio, en Ley de Protección al Consumidor, Comentarios, Precedentes Jurisprudenciales, Normas Complementarias*, Lima, Rodhas, 2004.

GARCÍA AMIGO, Manuel. *Condiciones Generales de los Contratos Civiles y Mercantiles*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Reimpresión de la séptima Edición, T.I., Temis, Bogotá, 1987.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Bosch, Buenos Aires, T. II, VOL. II, 1950.

JURISPRUDENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, INDECOPI, Primera Edición, Lima, 1999.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. *La Buena Fe en la Ejecución de los Contratos*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 18, Responsabilidad contractual - II, Santa Fe, 1998.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003.

LEDESMA, José de Jesús. *Bases Romanísticas de la Legislación Protectora del Consumidor*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Nro.11, secc. Previa, 1979.

LIMA MARQUES, Claudia. *Contratos no Código de Defesa do consumidor*, Cuarta Edición, Rev. Dos Tribunais, 2002.

LIMA MARQUES, Claudia. *A proteção do consumidor: aspectos de Direito Privado regional e geral, XXVII Curso de Direito Internacional da OEA/2000, Comité Jurídico Interamericano*, OEA/CJI-Secretaria Geral, Washington/Rio de Janeiro.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. *Los Contratos, Parte General*. T.I. Segunda Edición, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*, Segunda Edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*, T.I., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

MALPARTIDA CASTILLO, Víctor. *El Derecho del Consumidor en el Perú y en el Derecho comparado*, Tesis, UNMSM, 2003.

MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Derechos Fundamentales y Derecho Privado*, Grijley, Lima, 2009.

MERINO ACUÑA, Roger A. *Contratos de Consumo e Idoneidad de los Productos y Servicios en la Jurisprudencia del Indecopi*, Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. (Traducción de la obra italiana *Dottrina Generale del Contratto*. Terza edizione, ampliata e in parte rifatta. Milano. Dott. A. Giuffré, Editore, 1948). Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986.

- MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Traducción a cura de Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra, Ejea, Buenos Aires, 1948.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis. *Defensa del Consumidor, Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
- MOSSET ITURRASPE, J. *Interpretación Económica de los Contratos*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *En Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Comentado pelos autores de Anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover et ál., Forense universitaria, Rio de Janeiro, 1998.
- ORTEGA Y GASSET, José. *La Rebelión de las Masas*, Planeta-De Agostini, Barcelona, 1984.
- PAGADOR LÓPEZ, Javier. *Condiciones Generales y Cláusulas Predispuestas. La Ley de Condiciones Generales de Contratación*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. *Derechos del Consumidor*, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. *Revista de Gaceta Jurídica*, Gaceta Jurídica. Lima, 2002.
- POLINSKY, Mitchell. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1985.
- POTHIER, R.J. *Tratado de las Obligaciones*, Heliasta, Buenos Aires, 1978
- PUIG BRUTAU, José. *Doctrina General del Contrato*, Tomo II., VOL.I, De Los Fundamentos de Derecho Civil, Segunda Edición ampliada, Barcelona. Bosch, 1978.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *Lecciones de Sociología*, Porrúa, México, 1948.
- REVOREDO DE DEBAKEY Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*, Vol. VI, Okura, Lima, 1985.
- REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con Cláusulas Predispuestas*, Astrea, Buenos Aires, 1987.
- REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con Cláusulas Predispuestas*. y JUAN CARLOS VALLESPINOS, *El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales*, Universidad, Buenos Aires, 1984.

- RIVAS BELLOTI, Rosa Luz. *El Derecho del Consumidor*, Lima, Tesis, USMP, 1992.
- ROPPO, Vincenzo. *El Contrato*, Título original en italiano *Il Contratto*, Giuffré, Milano, 2001; Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- RUSCONI, Dante D. *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela. *Cláusulas Abusivas en la Contratación, En especial las Cláusulas Limitativas de Responsabilidad*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- SILVA RUÍZ, Pedro F. *Contratación Contemporánea. Instituciones de Derecho Privado*, Palestra, Lima y Temis, Bogotá, 2001.
- STIGLITZ, Gabriel A. –Brutau, Jorge M., “*El Amparo y los Derechos de los Consumidores*”, RDP, Nro. 5, Amparo, Habeas data. Habeas corpus, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.
- STIGLITZ, Gabriel. *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Juris, Rosario, 1997,
- STIGLITZ, Rubén, y Gabriel Stiglitz. *Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección del Consumidor*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- STIGLITZ, Gabriel y Stiglitz, Rubén S. *Derechos y Defensa de los Consumidores*, La Rocca, Buenos Aires, 1994.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Transformación del Derecho de Contratos*, Grijley, Lima, 2005,
- QUINTANA ADRIANO, Arcelia. *Los Derechos Fundamentales y el Estado. Protección del Consumidor*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- TITO MOLINA, Johanna y Puell Ortiz, Melina. *Jurisprudencia sobre Protección al Consumidor, Apuntes Temáticos, Colección para conocer la jurisprudencia*, Caballero Bustamante, Lima, 2009.
- TOFFLER, Alvin, *La Tercera Ola*, Plaza y Janés, Barcelona, España, 1980.



TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. *Las Cláusulas Abusivas en el Nuevo Código de Defensa y Protección del Consumidor*, Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Contratación Masiva Protección al Consumidor*, Motivensa, Lima, 2009.

VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *El Contrato de Adhesión a Condiciones Generales*, Universidad, Buenos Aires, 1984.

## ENLACES ELECTRÓNICOS

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L1998:0051:0055:ES:PDF>.

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/acosta\\_i\\_v/cap3\\_3.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/acosta_i_v/cap3_3.htm)

[http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER\\_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?are=0&pfl=0&jer=1337).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento\\_de\\_Alcal%C3%A1](http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_de_Alcal%C3%A1)

<http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/otonio2010/MariaDelCarmenArana.pdf>

<http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/otonio2010/MariaDelCarmenArana.pdf>

<http://bit.ly/LzBeyk>

<http://www.castillofreyre.com/biblio-arbitraje/vol5/DIA-2-3.pdf>

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=>.

<http://connuestroperu.com/consumidor/20/23237-indecopi-permite-a-bancos-cobrase-deudas-con-total-de-remuneraciones>

<http://www.asbanc.com.pe/publicacion/docs/26702.doc>.

<http://www.sbs.gob.pe/idxall/financiero/doc/resolucion/1765-2005.r.doc>.

[www.juridicas.unam.mx/](http://www.juridicas.unam.mx/).

[www.unav.es](http://www.unav.es)

[wikipedia.org/wiki/Comercio#Las\\_rutas\\_comerciales](http://wikipedia.org/wiki/Comercio#Las_rutas_comerciales).

[www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/44/art/art4.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/44/art/art4.pdf).

[www.beuc.org/Content/Default.asp?](http://www.beuc.org/Content/Default.asp?).

[www.forbrugerradet.dk/](http://www.forbrugerradet.dk/).

[www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf).

[www. Governo.it/GovernoInforma/Dossier/codice\\_consumo/códigoce.pdf](http://www.Governo.it/GovernoInforma/Dossier/codice_consumo/códigoce.pdf)

[www.indecu.gov.ve/](http://www.indecu.gov.ve/).

[www.mj.gov.br/dpdc/](http://www.mj.gov.br/dpdc/).

[www.planalto.gov.br/seccion "Legislação"](http://www.planalto.gov.br/seccion%20Legisla%C3%A7%C3%A3o)

[www.mpcon.org.br/site/portal/default.asp](http://www.mpcon.org.br/site/portal/default.asp)

[www.mj.gov.br/dpdc/](http://www.mj.gov.br/dpdc/)

[www.connuestroperu.com.pe](http://www.connuestroperu.com.pe)

## **ANEXOS**

## **ANEXO I**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### TÍTULO: LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN EN EL PERÚ Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESPROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	TIPO DE INVESTIGACION Y DISEÑO
<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿Los contratos por adhesión como plasmación de las cláusulas generales de contratación, así como los derechos del consumidor ¿tienen un tratamiento uniforme en la doctrina nacional?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1) ¿Cuáles son aquellas circunstancias por las que las cláusulas generales de contratación son consideradas <u>abusivas y por ende perjudiciales a los derechos del consumidor</u>?</p> <p>2) ¿Las resoluciones emitidas por los órganos administrativos de INDECOPI son favorables a los consumidores titulares de la tutela reclamada?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Conocer cuál es el estado o grado de desarrollo de doctrina nacional respecto al tratamiento de las cláusulas generales de contratación y a los derechos del consumidor.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1) <u>Establecer</u> los alcances de la legislación nacional vigente con relación a aquellas circunstancias por las cuales las cláusulas generales de contratación son consideradas abusivas a los derechos del consumidor.</p> <p>2) <u>Examinar</u> la posición asumida por la entidad competente frente a los reclamos formulados por los consumidores respecto a contratos suscritos a través de cláusulas generales de contratación.</p>	<p><b>HIPÓTESIS PRINCIPAL:</b></p> <p>La doctrina nacional no es uniforme en la determinación jurídica de las cláusulas generales de contratación y con relación a los derechos del consumidor la doctrina nacional es aún embrionaria.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>Variable 1:</b> Estado de la doctrina sobre cláusulas generales de contratación</li> <li><b>Indicadores:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>Posiciones doctrinarias uniformes.</li> <li>Posiciones doctrinarias divergentes.</li> <li>Posiciones doctrinarias mixtas.</li> <li>Posiciones doctrinarias incipientes.</li> </ol> </li> <li><b>Variable 2:</b> Estado de la doctrina sobre los derechos del consumidor.</li> <li><b>Indicadores:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>Doctrina incipiente.</li> <li>Doctrina consolidada.</li> <li>Doctrina inexistente.</li> </ol> </li> </ul> <p><b>HIPÓTESIS SECUNDARIAS:</b></p> <p><b><u>Hipótesis secundaria 1:</u></b></p> <p>Las cláusulas generales de contratación son consideradas abusivas y por ende perjudiciales a los derechos del consumidor a causa de la <u>ausencia de directivas</u> emanadas de la autoridad administrativa como lo exige el artículo 1393º del código civil y además por la <u>falta de garantías para</u></p>	<p><b><u>TIPO DE INVESTIGACION</u></b></p> <p>Descriptiva</p> <p><b><u>DISEÑO DE INVESTIGACION</u></b></p> <p>No Experimental</p>

el ejercicio del derecho a la información. (h.causal)

- **Variable:**  
Causas de la existencia de cláusulas abusivas en las cláusulas generales de contratación.
- **Indicadores:**
  1. Posición monopólica en el mercado.
  2. Abuso de posición dominante.
  3. Restricciones del derecho a la información.
  4. Actuación ineficaz del órgano competente.
  5. Ausencia de normatividad adecuada.
  6. Ausencia de mecanismos de control en la aprobación de estas cláusulas.

**Hipótesis secundaria 2:**

Las resoluciones emitidas por las instancias competentes de INDECOPI, en los procesos seguidos por los consumidores perjudicados a través de CGC, no son favorables a los titulares de la tutela reclamada, debido a la existencia de criterios doctrinarios discrepantes en el tratamiento de las mismas.

- **Variable1:**  
Estado de la normatividad legal.
- **Indicadores:**
  1. Insuficiente
  2. Imprecisa.
  3. Integral.
  4. Contradictoria.
- **Variable2:**  
Calidad de las decisiones administrativas (INDECOPI).
- **Indicadores:**
  1. Genéricas
  2. Contradictorias.
  3. Extemporáneas
  4. Adversas al consumidor
  5. Favorables al consumidor.

## **ANEXO II**



**JOHN F. KENNEDY**  
**SPECIAL MESSAGE TO THE CONGRESS ON PROTECTING THE**  
**CONSUMER INTEREST**

**March 15, 1962**

*To the Congress of the United States:*

Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard.

The Federal Government - by nature the highest spokesman for all the people - has a special obligation to be alert to the consumer's needs and to advance the consumer's interests. Ever since legislation was enacted in 1872 to protect the consumer from frauds involving use of the U.S. mail, the Congress and Executive Branch have been increasingly aware of their responsibility to make certain that our Nation's economy fairly and adequately serves consumers' interests.

In the main, it has served them extremely well. Each succeeding generation has enjoyed both higher income and a greater variety of goods and services. As a result our standard of living is the highest in the world - and, in less than 20 years, it should rise an additional 50 percent.

Fortunate as we are, we nevertheless cannot afford waste in consumption any more than we can afford inefficiency in business or Government. If consumers are offered inferior products, if prices are exorbitant, if drugs are unsafe or worthless, if the consumer is unable to choose on an informed basis, then his dollar is wasted, his health and safety may be threatened, and the national interest suffers. On the other hand, increased efforts to make the best possible use of their incomes can contribute more to the well-being of most families than equivalent efforts to raise their incomes.

The march of technology - affecting, for example, the foods we eat, the medicines we take, and the many appliances we use in our homes - has increased the difficulties of the consumer along with his opportunities; and it has outmoded many of the old laws and regulations and made new legislation necessary. The typical supermarket before World War II stocked about 1,500 separate food items - an impressive figure by any standard. But today it carries over 6,000. Ninety percent of the prescriptions written today are for drugs that were unknown 20 years ago. Many of the new products used every day in the home are highly complex. The housewife is called upon to be an amateur electrician, mechanic, chemist, toxicologist, dietitian, and mathematician - but

she is rarely furnished the information she needs to perform these tasks proficiently.

Marketing is increasingly impersonal. Consumer choice is influenced by mass advertising utilizing highly developed arts of persuasion. The consumer typically cannot know whether drug preparations meet minimum standards of safety, quality, and efficacy. He usually does not know how much he pays for consumer credit; whether one prepared food has more nutritional value than another; whether the performance of a product will in fact meet his needs; or whether the "large economy size" is really a bargain.

Nearly all of the programs offered by this Administration - e.g., the expansion of world trade, the improvement of medical care, the reduction of passenger taxes, the strengthening of mass transit, the development of conservation and recreation areas and low-cost power - are of direct or inherent importance to consumers. Additional legislative and administrative action is required, however, if the Federal Government is to meet its responsibility to consumers in the exercise of their rights. These rights include:

- (1) The right to safety - to be protected against the marketing of goods which are hazardous to health or life.
- (2) The right to be informed - to be protected against fraudulent, deceitful, or grossly misleading information, advertising, labeling, or other practices, and to be given the facts he needs to make an informed choice.
- (3) The right to choose - to be assured, wherever possible, access to a variety of products and services at competitive prices; and in those industries in which competition is not workable and Government regulation is substituted, an assurance of satisfactory quality and service at fair prices.
- (4) The right to be heard - to be assured that consumer interests will receive full and sympathetic consideration in the formulation of Government policy, and fair and expeditious treatment in its administrative tribunals.

To promote the fuller realization of these consumer rights, it is necessary that existing Government programs be strengthened, that Government organization be improved, and, in certain areas, that new legislation be enacted.

## **I. STRENGTHENING OF EXISTING PROGRAMS**

This Administration has sponsored a wide range of specific actions to strengthen existing programs. Major progress has already been achieved or is in prospect in several important areas. And the 1963 budget includes recommendations to improve the effectiveness of almost every major program of consumer protection.

- (1) Food and drug protection. Thousands of common household items now available to consumers contain potentially harmful substances. Hundreds

of new uses for such products as food additives, food colorings and pesticides are found every year, adding new potential hazards. To provide better protection and law enforcement in this vital area, I have recommended a 25 percent increase in staff for the Food and Drug Administration in the budget now pending before the Congress, the largest single increase in the agency's history. In addition, to assure more effective registration of pesticides, a new division has been established in the Department of Agriculture; and increased appropriations have been requested for pesticide regulation and for meat and poultry inspection activities.

- (2) Safer transportation. As Americans make more use of highway and air transportation than any other nation, increased speed and congestion have required us to take special safety measures.
  - The Federal Aviation Agency has reexamined the Nation's air traffic control requirements and is designing an improved system to enhance the safety and efficiency of future air traffic.
  - The Secretary of Commerce has established an Office of Highway Safety in the Bureau of Public Roads to promote public support of highway safety standards, coordinate use of highway safety research findings and encourage cooperation of State and local governments, industry, and allied groups - the Department of Health, Education, and Welfare is likewise strengthening its accident prevention work - and the Interstate Commerce Commission is strengthening its enforcement of safety requirements for motor carriers.
  - In addition, I am requesting the Departments of Commerce and of Health, Education, and Welfare, to review, with representatives of the automobile industry, those changes in automobile design and equipment which will help reduce the unconscionable toll of human life on the highways and the pollution of the air we breathe. Additional legislation does not appear required at this time in view of the automobile industry's action to incorporate in the new model design changes which will reduce air pollution.
- (3) Financial protection. Important steps are being taken to help assure more adequate protection for the savings that prudent consumers lay aside for the future purchase of costly items, for the rainy day, for their children's education, or to meet their retirement needs.
  - Legislation enacted last year has strengthened the insurance program of the Federal Savings and Loan Insurance Corporation.
  - The Securities and Exchange Commission has undertaken at the request of the Congress a major investigation of the securities market which should provide the basis for later legislation and administrative measures.
  - The Postmaster General and the Department of Justice have stepped up enforcement of the mail fraud statutes. Arrests for mail fraud last

year set an all-time record; and convictions increased by 35 percent over the previous year.

- (4) More effective regulation. The independent regulatory agencies also report increased emphasis on programs directly helpful to consumers.
- The Interstate Commerce Commission has instituted proceedings designed to prevent excessive charges for moving household goods in interstate commerce.
  - The Civil Aeronautics Board has recently taken action to protect air travellers from abuses of overbooking.
  - The Federal Trade Commission has intensified its actions against deceptive trade practices and false advertising affecting a variety of goods, including refrigerators, house paint, sewing machines, vacuum cleaners, kitchen utensils, food wrapping, and carpets.
  - The Federal Power Commission is initiating a vigorous program to assure consumers of reasonable natural gas prices while assuring them of adequate supplies - revitalizing all of its regulatory programs in the electric power field - and undertaking a national power survey designed to identify ways of bringing down power costs in the decades ahead by making the best possible use of our capital and energy resources; and I recommend that the Congress enact legislation and make available funds to enable the Commission to provide for 34 million natural gas consumers the information similar to that now provided electrical consumers on typical bills in various areas, thus spotlighting abnormally high rates and stimulating better industry performance.
  - The Federal Communications Commission is actively reviewing the television network program selection process and encouraging the expanded development of educational television stations; and it will also step up in fiscal year 1963 its enforcement program to prevent interference with air navigation signals, distress calls, and other uses of radio important to public safety.
  - For all of the major regulatory agencies, I am recommending increased appropriations for 1963 to provide the increased staff necessary for more effective protection of the consumer and public interest.
  - Of the important changes in agency organizational procedure recommended last year to eliminate delays and strengthen decision-making, the great majority have been authorized by reorganization plans or legislation and are being put into practice by agency heads; and, to permit similar improvements in the operations of the Securities and Exchange Commission and the Federal Power Commission through greater delegation of assignments, I recommend enactment this year of legislation along the lines of S. 2135 for the SEC and S. 1605 and H.R. 6956 for the FPC.

- (5) Housing costs and quality. The largest purchase most consumers make in their lifetime is a home. In the past year, significant steps have been taken to reduce the cost of financing housing and to improve housing quality. The level of interest rates and other charges on mortgage loans has been reduced by a variety of Federal actions. Under authority provided by the Housing Act of 1961, new programs have been started (a) to encourage experimental construction methods likely to develop better housing at lower cost, (b) to provide lower interest rates and longer maturities on loans for rehabilitation of existing housing, (c) to provide especially low cost rental housing for moderate income families, and (d) to provide housing for domestic farm labor. The same legislation also authorized demonstration grants to develop better methods of providing housing for low income families.
- (6) Consumer information and research - and consumer representation in Government. Government can help consumers to help themselves by developing and making available reliable information.
- The Housing and Home Finance Agency will undertake, under the budget proposed for fiscal 1963, new studies to discover ways of reducing monthly housing expenses, lowering the cost of land for home building, and minimizing financing charges.
  - The Department of Agriculture is undertaking similar research designed to help raise rural housing standards and reduce costs.
  - The Food and Drug Administration will expand its Consumer Consultant Program which, together with the home demonstration program of the Agriculture Extension Service, now provides valuable information directly to consumers on product trends, food standards and protection guides.
  - The Bureau of Labor Statistics is now conducting a nation-wide survey of consumer expenditures, income, and savings, which will be used to update the widely-used Consumer Price Index and to prepare model family budgets.
  - Too little has been done to make available to consumers the results of pertinent government research. In addition to the types of studies mentioned above, many agencies are engaged - as aids to those principally concerned with their activities, in cooperation with industry or for Federal procurement purposes - in testing the performance of certain products, developing standards and specifications and assembling a wide range of related information which would be of immense use to consumers and consumer organizations. The beneficial results of these efforts - in the Departments of Agriculture, Commerce, Defense, and Health, Education, and Welfare, and in the General Services Administration and other agencies - should be more widely published. This is but one part of a wider problem: the failure of

governmental machinery to assure specific consideration of the consumer's needs and point of view. With this in mind, I am directing:

- First, that the Council of Economic Advisers create a Consumers' Advisory Council, to examine and provide advice to the government on issues of broad economic policy, on governmental programs protecting consumer needs, and on needed improvements in the flow of consumer research material to the public; this Consumers' Council will also give interested individuals and organizations a voice in these matters;
- Second, that the head of each Federal agency whose activities bear significantly on consumer welfare designate a special assistant in his office to advise and assist him in assuring adequate and effective attention to consumer interests in the work of the agency, to act as liaison with consumer and related organizations, and to place increased emphasis on preparing and making available pertinent research findings for consumers in clear and useable form; and
- Third, that the Postmaster General undertake a pilot program by displaying, in at least 100 selected post offices, samples of publications useful to consumers and by providing facilities for the easier purchase of such publications.

## **II. NEW LEGISLATIVE AUTHORITY FOR ADDED CONSUMER PROTECTION**

In addition to the foregoing measures, new legislative authority is also essential to advance and protect the consumer interest.

### ***(A) Strengthen regulatory authority over foods and drugs***

The successful development of more than 9,000 new drugs in the last 25 years has saved countless lives and relieved millions of victims of acute and chronic illnesses. However, new drugs are being placed on the market with no requirement that there be either advance proof that they will be effective in treating the diseases and conditions for which they are recommended or the prompt reporting of adverse reactions. These new drugs present greater hazards as well as greater potential benefits than ever before - for they are widely used, they are often very potent, and they are promoted by aggressive sales campaigns that may tend to overstate their merits and fail to indicate the risks involved in their use. For example, over 20 percent of the new drugs listed since 1956 in the publication *New and Non-Official Drugs* were found, upon being tested, to be incapable of sustaining one or more of their sponsor's claims regarding their therapeutic effect. There is no way of measuring the needless suffering, the money innocently squandered, and the protraction of illnesses resulting from the use of such ineffective drugs.

The physician and consumer should have the assurance, from an impartial scientific source, that any drug or therapeutic device on the market today is safe and effective for its intended use; that it has the strength and quality

represented; and that the accompanying promotional material tells the full story - its bad effects as well as its good. They should be able to identify the drug by a simple, common name in order to avoid confusion and to enable the purchaser to buy the quality drugs he actually needs at the lowest competitive price.

Existing law gives no such assurance to the consumer - a fact highlighted by the thoroughgoing investigation led by Senator Kefauver. It is time to give American men, women and children the same protection we have been giving hogs, sheep and cattle since 1913, under an act forbidding the marketing of worthless serums and other drugs for the treatment of these animals.

There are other problems to meet in this area:

- An extensive underground traffic exists in habit-forming barbiturates (sedatives) and amphetamines (stimulants). Because of inadequate supervision over distribution, these drugs are contributing to accidents, to juvenile delinquency and to crime.
- Two billion dollars worth of cosmetics are marketed yearly, many without adequate safety testing. Thousands of women have suffered burns and other injuries to the eyes, skin and hair by untested or inadequately tested beauty aids.
- Factory inspections now authorized by the pure food and drug laws are seriously hampered by the fact that the law does not clearly require the manufacturer to allow inspection of certain records. An uncooperative small minority of manufacturers can engage in a game of hide-and-seek with the Government in order to avoid adequate inspection. But protection of the public health is not a game. It is of vital importance to each and every citizen.
- A fifth of all the meat slaughtered in the United States is not now inspected by the Department of Agriculture, because the coverage of the Meat Inspection Act is restricted to meat products moving across state lines. This incomplete coverage contributes to the diversion of unhealthy animals to processing channels where the products are uninspected and can, therefore, be a threat to human health.

In short, existing laws in the food, drug, and cosmetic area are inadequate to assure the necessary protection the American consumer deserves. To overcome these serious statutory gaps, I recommend:

- (1) First, legislation to strengthen and broaden existing laws in the food and drug field to provide consumers with better, safer, and less expensive drugs, by authorizing the Department of Health, Education, and Welfare to:

- (a) Require a showing that new drugs and therapeutic devices are effective for their intended use - as well as safe - before they are placed on the market;
  - (b) Withdraw approval of any such drug or device when there is substantial doubt as to its safety or efficacy, and require manufacturers to report any information bearing on its safety or efficacy;
  - (c) Require drug and therapeutic device manufacturers to maintain facilities and controls that will assure the reliability of their product;
  - (d) Require batch-by-batch testing and certification of all antibiotics;
  - (e) Assign simple common names to drugs;
  - (f) Establish an enforceable system of preventing the illicit distribution of habit-forming barbiturates and amphetamines;
  - (g) Require cosmetics to be tested and proved safe before they are marketed; and
  - (h) Institute more effective inspection to determine whether food, drug, cosmetics, and therapeutic devices are being manufactured and marketed in accordance with the law;
- (2) Second, legislation to authorize the Federal Trade Commission to require that advertising of prescription drugs directed to physicians disclose the ingredients, the efficacy, and the adverse effects of such drugs; and
- (3) Third, legislation to broaden the coverage of the Meat Inspection Act administered by the Department of Agriculture, to promote adequate inspection - in cooperation with the States and industry - of all meat slaughtered in the United States.

**(B) Require "truth in lending"**

Consumer debt outstanding, including mortgage credit, has almost tripled in the last decade and now totals well over \$200 billion. Its widespread availability has given consumers more flexibility in the timing of their purchases. But, in many instances, serious abuses have occurred. Under the chairmanship of Senator Douglas, a subcommittee of the Senate Banking and Currency Committee has been conducting a detailed examination of such abuses. The testimony received shows a clear need for protection of consumers against charges of interest rates and fees far higher than apparent without any real knowledge on the part of the borrowers of the true amounts they are being charged. Purchasers of used cars in one study, for example, paid interest charges averaging 25 percent a year,



and ranging well above this; yet very few were aware of how much they were actually paying for credit.

Excessive and untimely use of credit arising out of ignorance of its true cost is harmful both to the stability of the economy and to the welfare of the public. Legislation should therefore be enacted requiring lenders and vendors to disclose to borrowers in advance the actual amounts and rates which they will be paying for credit. Such legislation, similar in this sense to the "Truth-in-Securities" laws of 1933-34, would not control prices or charges. But it would require full disclosure to installment buyers and other prospective credit users, and thus permit consumers to make informed decisions before signing on the dotted line. Inasmuch as the specific credit practices which such a bill would be designed to correct are closely related to and often combined with other types of misleading trade practices which the Federal Trade Commission is already regulating, I recommend that enforcement of the new authority be assigned to the Commission. The Government agencies most concerned in this area have been cooperating with the subcommittee in developing the information necessary to prepare a workable and effective bill; and in view of the exhaustive hearings already held, I hope that the Congress can complete action on this important matter before it adjourns.

### ***(C) Manufacture of all-channel television sets***

Five out of six home television receivers today are equipped to receive programs on only the 12 very-high frequency (VHF) channels. As a result, in most areas, stations desiring to operate on any of the 70 ultra-high frequency (UHF) channels would usually have such small audiences that there is little incentive to make the substantial initial investment and continuing expenditures that effective broadcasting requires. The result is a sharply restricted choice for consumers.

After extensive study, the Federal Communications Commission has concluded that an effective and genuinely competitive nationwide television service, with adequate provision for local outlets and educational stations, is not possible within the narrow confines of 12 VHF channels. Legislation now before the Congress would authorize the Commission to prescribe the performance characteristics of all new television receivers shipped in interstate commerce to assure that they can receive both VHF and UHF signals. I strongly urge its passage as the most economical and practical method of broadening the range of programs available. This step, together with the Federal aid for construction of educational television stations which is nearing final passage by the Congress, will speed the full realization of television's great potential.

### ***(D) Strengthen laws promoting competition and prohibiting monopoly***

The most basic and long-standing protections for the right of consumers, to a choice at a competitive price, are the various laws designed to assure effective competition and to prevent monopoly. The Sherman Act of 1890, the Clayton Act of 1914, and many related laws are the strongest shields the consumer possesses against the growth of unchecked monopoly power. In addition to the measure now nearing final passage which would provide subpoena powers for civil as well as criminal antitrust investigations, several other improvements are needed:

- (1) The Federal Trade Commission should be empowered to issue temporary cease-and-desist orders against the continuance of unfair competitive practices while cases concerned with permanent relief from such practices are pending before the Commission. Under the present law, smaller competitors may be driven into bankruptcy or forced to accept merger on adverse terms long before present remedies become effective, thus reducing the competitive safeguards vital for the consumer. Similarly, deceptive trade practices in consumer goods may do their damage long before the Commission can "lock the barn door." I, therefore, reiterate my previous recommendation that the Congress give prompt consideration to effective legislation to accomplish this purpose.
- (2) The consumer's right to a reasonable price can also be adversely affected by mergers of two business firms which substantially reduce effective competition. As in the case of unfair methods of competition, damage once done is often irreparable, and the Government, acting through the courts, cannot readily restore the degree of competition existing prior to the merger. Accordingly, I strongly recommend enactment of legislation to require reasonable advance notice to the Department of Justice and to the appropriate Commission or Board of any merger expected to result in a firm of substantial size. This will enable the businessman to obtain advice in advance, without litigation, as to whether a proposed merger would be regarded as contrary to the public interest. In addition, along with the recommended authority for the FTC to issue cease-and-desist orders, it is an essential safeguard against combinations which might cause unwarranted increases in consumer prices.
- (3) In view of the potentially anti-competitive abuses to which the use of patents and trademarks are by nature subject, I recommend
  - enactment of legislation requiring publication of the terms of all settlement agreements between different persons applying for patent rights on the same invention - for recent hearings have shown that such agreements may include features designed to weaken future competition at the expense of the consumer; and

- enactment of legislation authorizing the FTC to apply for the cancellation of any trademark which is, or becomes, the common descriptive name of an article and thus should be in the public domain. While a competitor has such a right today, it is important - if the FTC is to have clear authority to halt this kind of unfair commercial advantage - that the Senate insert this provision in its review of trademark legislation (H.R. 4333) already approved by the House.

***(E) "Truth in packaging"***

Just as consumers have the right to know what is in their credit contract, so also do they have the right to know what is in the package they buy. Senator Hart and his subcommittee are to be commended for the important investigation they are now conducting into packaging and labeling practices.

In our modern society good packaging meets many consumer needs, among them convenience, freshness, safety and attractive appearance. But often in recent years, as the hearings have demonstrated, these benefits have been accompanied by practices which frustrate the consumer's efforts to get the best value for his dollar. In many cases the label seems designed to conceal rather than to reveal the true contents of the package. Sometimes the consumer cannot readily ascertain the net amount of the product, or the ratio of solid contents to air. Frequently he cannot readily compute the comparative costs per unit of different brands packed in odd sizes; or of the same brand in large, giant, king size, or jumbo packages. And he may not realize that changes in the customary size or shape of the package may account for apparent bargains, or that "cents-off" promotions are often not real savings.

Misleading, fraudulent or unhelpful practices such as these are clearly incompatible with the efficient and equitable functioning of our free competitive economy. Under our system, consumers have a right to expect that packages will carry reliable and readily useable information about their contents. And those manufacturers whose products are sold in such packages have a right to expect that their competitors will be required to adhere to the same standards. Upon completion of our own survey of these packaging and labeling abuses, in full cooperation with the Senate Subcommittee, I shall make recommendations as to the appropriate roles of private business and the Federal Government in improving packaging standards and achieving more specific disclosure of the quantity and ingredients of the product inside the package in a form convenient to and useable by the consumer.

As all of us are consumers, these actions and proposals in the interest of consumers are in the interest of us all. The budgetary investment required by these programs is very modest but they can yield rich dividends in strengthening our free competitive economy, our standard of living and health and our

traditionally high ethical patterns of business conduct. Fair competition aids both business and consumer.

It is my hope that this Message, and the recommendations and requests it contains, can help alert every agency and branch of government to the needs of our consumers. Their voice is not always as loudly heard in Washington as the voices of smaller and better-organized groups - nor is their point of view always defined and presented. But under our economic as well as our political form of democracy, we share an obligation to protect the common interest in every decision we make. I ask the Congress, and every Department and Agency, to help in the fulfillment of that obligation.

**John F. Kennedy**

### **ANEXO III**

## THE MOLONY REPORT ON CONSUMER PROTECTION

**HL Deb 14 November 1962 vol 244 cc605-25 605**

§ 2.46 p.m.

§ BARONESS BURTON OF COVENTRY rose to call attention to the Final Report of the Committee on Consumer Protection (Cmnd. 1781); and to move for Papers. The noble Baroness said: My Lords, in moving the Motion which stands in my name on the Order Paper this afternoon, I think I cannot do better than to start with last July, when several Questions had appeared on the Order 606 Paper, and a noble Lord opposite said to me, "I wish you would tell us who this Molony is." I hope to do that today, and I hope that the noble Lord will not regret his request.

§ It seemed to me that the best way to explain all this was to start at the beginning, and show how I came in. A long time ago, in 1952, I was told that some manufacturers were fighting strongly for the legal interpretation of the word "woollen" to mean merely a process of spinning. This, if it were agreed, would have meant that the terms "woollen" and "worsted" would have been acceptable in the courts as describing rayon suits and dresses. I was no technical expert, but this would have been manifestly absurd—an opinion shared by many trade associations. But it would have been pushed through if the matter had not been brought to the attention of the House. The Drapers' Record on December 20, 1952, said: 'The claim of the Yorkshire firms is absurd. One might as well contend that it would be lawful to describe as 'gold' any article made of a base metal that is processed in the same way as gold. Consumers are entitled to know what they are buying...'

§ We now come to the case of the pillow and the duck. There was a very downy duck on the cellophane cover of this pillow, but what was implied was not correct. After raising this matter in another place an aggrieved shopper, who had bought one of these pillows, wrote to me and said: 'If the President of the Board of Trade requires proof of these statements you made I can supply it. I recently bought a pillow labelled as having been made by this firm. If any of the feathers in it are not more suitable for decorating a hat, I am prepared to eat the same hat, I will give a representative of the Board of Trade permission to open the pillow and examine the contents for himself.' I may say, my Lords, that the Board of Trade did not feel able to bother with this suggestion. My third and last illustration concerns the problem of "should it be washed or cleaned?"—a problem not only for the customers, but for the laundries and cleaners. On this I received much abuse—pleasant abuse, of course, couched in very Parliamentary terms, including suggestions that I had better go and work in a laundry to see what all this was about; or, alternatively, that I wanted everything run from Whitehall. The debate was not 607 on a very high level, and I think perhaps it was best exemplified by the Conservative M.P. who said: 'I do not

know what my shirt is made of but it has got lots of stripes in it. It has been to the laundry several times and still looks respectable...'

§ Those are only three stories from a wonderful collection, culminating in the advice from the then President of the Board of Trade that people who thought they had cause for complaint should go to a solicitor. The Drapers' Record of April 10, 1954, said on this: 'What an instruction to consumers in general, including all those who cannot afford to consult a lawyer, let alone pay him to compile the necessary evidence and, if need be, launch a prosecution ...'. Going on to speak of the Merchandise Marks Act, the Drapers' Record had this to say: 'Unless this legislation is rigorously enforced its provisions will soon be ignored by the dishonest. We regard it as the duty of the Board of Trade to protect consumers and traders in this matter.' I would add here—although it is quite unnecessary, I am sure—that the Drapers' Record is not a political publication but one of the highest reputation in the drapery trade.

§ In all these matters, over all this time, the Board of Trade were completely unhelpful—unhelpful presumably because the Government did not believe that these were matters meriting their attention. In fact, the maxim for the Government was caveat emptor!: let the buyer beware! However, during 1955 their attitude showed signs of changing. Gradually more prosecutions were undertaken; sometimes at Question Time answers were, "Yes" instead of, "No"; and suddenly, in July, 1959, just prior to the General Election, a Committee was set up under Mr. Justice Molony to review the working of the existing legislation relating to merchandise marks and certification trade marks and to consider and report what changes in the law and what other measures, if any, were desirable for the further protection of the consuming public.

§ THE MINISTER OF STATE, BOARD OF TRADE (LORD DERWENT)

My Lords, I do not want to interrupt the noble Lady, but just for the Record and to get her speech right, he is not Mr. Justice Molony; he is Mr. Molony.

608

§ BARONESS BURTON OF COVENTRY

I thank the noble Lord very much. I obviously promoted him as such.

Three years later, in July of this year, the Committee reported. My Lords, the Government, with what might almost be called indecent haste, accepted the main proposal on the following day, July 26. The main proposal really consists of two parts—and I quote: 'There is need, we think, for two positive measures of a general character: the provision of a local advisory service to which the consumer can turn for guidance and help, and the creation of a national body charged with the overall duty of protecting his interest.' We on this side of the House accept and welcome such a recommendation. Molony says—and I hope noble Lords will not take amiss references to the Molony Report being shortened to "Molony"; no discourtesy is intended: 'In the last 25 years, particularly in the

last ten, enormous changes have taken place in commerce in ways profoundly affecting the consumer. We instance the marketing of new synthetic materials, the introduction of self-service buying, the development of advertising and packaging techniques. There is no reason to doubt that the next 25 years will see equally startling changes.' I think that people should be better informed about such changes, and not told what to buy but given the information on which to buy; and I think an apt comment on this point could be taken from the Observer newspaper of July, 1960, when it said: "Let the buyer beware' is not only the law's general attitude, but sound practical advice as well. His trouble may be, however, that he does not know what to beware of...".' As I said a moment ago, the Government accepted the main proposal of the Molony Report when the Prime Minister said on July 26 last [OFFICIAL REPORT, Commons, Vol. 663, col. 1765]: 'The Report of the Molony Committee was published yesterday...The Government have decided to accept the proposal to set up a Consumer Council.' For the purposes of this debate I am assuming that this means acceptance of the proposal linked, in my opinion, in-dissolubly with it for the provision of a local advisory service.

My Lords, in Great Britain a good deal of consumer advice work has been going on for many years and various organisations, particularly the women's organisations, have done much consumer advice work, while some Consumer Councils have been set up in connection with nationalised industries. All this work, however, is loose and disjointed. Some people do not even know that it exists; and those who do have no idea how to get their view expressed in the right quarter. The two organisations which are probably best known to the general public are the Consumers' Association Limited, publishers of Which?, and the British Standards Institution, whose Consumer Advisory Council published Shopper's Guide until very recently but for which a new and independent Consumer Advisory Trust has now been established. As we know, one is always in a difficulty in mentioning some names but not all. However, I wish to pay tribute to the Retail Trading Standards Association and to its Director, Mr. Roger Diplock, who has done so much to help the consumer as well as the trader.

I turn now to a matter which I think we should examine in some detail, the Citizens' Advice Bureaux. But immediately before I do so I must put on the record that my noble friends and I, and indeed all the consumer organisations with whom I have discussed the matter, would have made this Consumer Council much more radical. We are doubtful if it has been given teeth strong enough really to do the job. What I am going to say to-day is based on this foundation, because I and my friends want to see this Council work. The section dealing with the Citizens' Advice Bureaux commences on page 160 and the relevant recommendations are 108, 109 and 110. As I said a moment ago, part of the Report's main proposal is the provision of a local advisory service to which the consumer can turn for guidance and help. Molony suggests that this



can best be done by Citizens' Advice Bureaux who would thus handle all complaints.

I have a very high opinion of the work of the Citizens' Advice Bureaux. I am sure it is known to us all and I would think everyone in this House shares that high opinion. It has become particularly well known to people in connection with its work concerning the Rent Act, but, as you and I know, it handles all types of complaints and I think specifically I would mention here complaints arising out of hire purchase. The system is that the majority of these complaints are dis- 610 posed of at local level. Some are recommended to trade organisations such as the R.T.S.A., and some to Members of Parliament, as many of us know quite well. Secondly, where the Bureau worker is in doubt the case is referred to the centre, their own national Committee. Thirdly, where legal advice is necessary the local bureau can direct the inquirer on the right lines because they keep lists of solicitors on the voluntary and statutory Legal Advice Panels, and forms of application for advice under the statutory scheme.

I myself have always favoured and recommended that in connection with some central Consumer Council responsibility locally might rest with a C.A.B. or with an extra person at the offices of the local authority. But I had not envisaged that this responsibility nationally should be taken away from the Central Council. The first reactions from consumer organisations and from people knowledgeable on consumer matters was one of doubt, and I was myself doubtful too; but for two reasons I felt this must be given a trial. The first reason was one I have already mentioned, my high opinion of the Citizens' Advice Bureaux; and my second opinion was a realisation we all share, that this must be a political decision and if the Government are prepared to agree then we must see if it will work.

I have had, since the publication of the Report, personal lengthy discussion with the C.A.B. centrally. There were, and there are, certain doubts in my mind and it is these that I should like to mention now, but I would wish to emphasise that anything I say should be laid at my door and not at the door of the C.A.B. The first problem that I raised with them was one concerning technical appraisalment or technical advice. I ask them how they are going to deal with this, because throughout the country some bureaux must be stronger than others but everyone would have this problem. If somebody comes in to see you with some goods on which they want an opinion they may be goods they have brought with them and you can look at them on the spot; or they may be goods they want somebody to come and see. In many cases they may require real technical knowledge. I wanted to know how the bureaux were going to cope with this.

611 Obviously they had given it a great deal of thought. They realised that the cost of such investigation would not be small and might be out of all proportion to the value of the articles involved. Furthermore, even if the customer could afford to pay this he might well not be willing to do so. Yet the bureaux argued that to expect that the cost of every investigation that seemed to be justified

should be made by public funds would be uneconomic, and they hoped that the majority of complaints would be covered by these three aspects: one, enforcement of the Merchandise Marks Act; two, by the help of trade associations with good testing facilities; three, by the help of local authorities in instances of outstanding importance or need.

I do not think that is going to meet the case. I believe it is absolutely essential that this problem of technical advice is dealt with, and I wish to make a proposal to the Government. I think that, attached to this central Consumer Council, as part of its set-up, there must be technical advice available; and to begin with I think this technical advice should cover four main classes of goods, the four main classes of goods mentioned in the Report as giving rise to the largest number of complaints over past years (that is to say, clothing and textiles, footwear, carpets, and electrical appliances), so that any local citizens' advice bureau which has merchandise brought to it on which it cannot get good technical advice itself or locally would refer the matter to the centre.

The second point I asked the Citizens' Advice Bureaux was whether they felt that a complete picture of the complaints position throughout the country would be made available to the central Consumer Council; in other words, would this central Consumer Council, at the end of each year if you like, know the position in the country and be able to recommend to the Government if certain changes were necessary in any type of procedure? The Citizens' Advice Bureaux told me that they did envisage this being done, but they said it would have to be done by sample; they would not have the staff for more detailed analysis. I want to tell the Government quite definitely that it is essential, if this Consumer Council is to work, that this complete picture is presented to it, and I want to tell them what I am sure the House will realise, that a skilled technical staff will be necessary for this purpose.

The third point I raised with the Citizens' Advice Bureaux, and I did it with some diffidence, was the question of finance. I did it with some diffidence because it is quite obvious that Molony has arrived at his financial estimates after discussions with the Citizens' Advice Bureaux, and I do not think that they asked for nearly enough money. As your Lordships will know, the Citizens' Advice Bureaux centrally receive a grant at present from the Minister of Housing and Local Government of £5,000 per annum, and it is suggested in the Report that they should receive an additional grant rising at the end of two years to £35,000 per annum. I said to the Citizens' Advice Bureaux, "Do you really think this is enough money to do the job?" I understood from them that they had two problems here, and the first problem was this: they were very anxious that they should not seem to receive from anywhere a grant greatly out of proportion to any other grant (received by them for any other aspect of their work; and, arising from that, as of course the Minister of State will know, was the anxiety of the Citizens' Advice Bureaux that this particular work, this local advisory service, should not seem to dominate the other work done by them.

The second point which they made to me and which I thought was of great significance was that they did not feel they would have sufficient staff at the beginning to justify asking for more money, because it takes three years for the Citizens Advice Bureaux to train their workers, and after that training is continuous.

My fourth point leads on from that before I comment on it. I asked whether they were not alarmed at the rush of work which would probably ensue if this Council were set up and this local advisory service were given to them to run. Because I assured them that I should certainly do my best to see that a lot of publicity gave rise to a great deal of work coming their way. They had considered this and were worried about it.

613 The point I want to make, with great emphasis, is that I do not think all the implications here have been sufficiently recognised. If a local advisory service of this nature is to be set up I consider this to be of even greater urgency than the setting up of a Consumer Council, because the Consumer Council cannot function without it.

Now I would make three remarks on behalf of the Citizens' Advice Bureaux, although they have not asked me to do so. The first is that if they are asked by the Government to accept this work, and if they accept, they would hope that their decision would be acceptable to all political Parties. Secondly, they could not function on any Party basis. Thirdly, they would not be willing to embark on work which might be changed according to which political Party was in power. I am quite sure that the House would accept all those points. I personally should desire the Citizens' Advice Bureaux to succeed, but I am left with one doubt. Can this job be done by the Citizens' Advice Bureaux without its becoming a very large proportion of their work. I do not believe that it can. I wonder what the Citizens' Advice Bureaux would feel about this if I were to be proved right.

My Lords, we come now logically to the second part of the main proposal, the proposal to set up a Consumer Council, and to the acceptance by the Government of it. I do not intend to weary the House by reading pages from the Molony Report. All details in connection with this point will be found on page 315, in recommendations 197 to 205. But I think your Lordships will agree that recommendation 197 is an effective summary—and I quote: 'We recommend the creation of a Consumer Council to ascertain and review the problems experienced by the consumer. and to devise and advance the means of resolving them.' This is amplified in paragraphs 849 and 850. But there are certain definite jobs that the Council is not to do. It is not to be entrusted with the preparation and publication of comparative test reports. I myself, in a booklet published in January, 1955, never envisaged the Council doing such testing itself; rather should it make use of the many first-class testing laboratories and testing 614 houses in operation to-day. But I did envisage it making the results known to a mass audience.

There is considerable anxiety on this point, especially among consumer organisations, and perhaps the Minister of State would help us there when he comes to reply. As we know, the Council is not to receive or deal with shoppers' complaints. We have discussed that already. Neither is it to be entrusted with criminal or civil enforcement action which has to be done by local authorities. On this point I find experienced opinion very divided. I do not know what the Minister has found. One school of thought is prepared to give it a trial, if it can be assured that the Consumer Council will be kept fully informed of the position throughout the country; in other words, what cases have been brought, and the results, and what further cases local authorities would have liked to bring. Others say that only the larger local authorities could cope and that many would have to be strengthened considerably for the job. Furthermore, they make a very relevant point: how will local authorities accept guidance and suggestion if this seems to conflict with their local autonomy?

The third point of view is that it seems essential for the Consumer Council or the Board of Trade to have a planned system of prosecutions so that local authorities could send the substance of cases to the centre for advice, if they so wished. For example, the R.T.S.A. has had to warn against taking cases in the past; and so, I am sure, has the Board of Trade. My last school of thought felt that this would be much better left with the local authorities, taking the viewpoint that nothing could be worse than leaving the initiative with the Board of Trade who had failed so lamentably here in the past. Noble Lords will perhaps be aware that in another place on Monday last this same criticism was voiced from all sides of the House, even from the Government side. I will not add to the Government's burden by giving figures, but as the Minister will probably know they offer much to be ashamed of until the tide of public opinion forced a change of attitude in 1955. I have the figures here, if the Minister wants them. But we should all welcome some further enlightenment from him when he speaks, 615 because this aspect is worrying many people.

Obviously, the success of this Council will depend primarily upon its Chairman, who will be expected to devote half his time to the business of the Council at a payment of £3,000 per annum. The full Council, it is suggested, should consist of 10 to 12 persons other than the Chairman, at a payment of £500 per annum. It is further suggested that an interest in trade, industry or advertising should not be a bar to appointment on the Council. Although there are conflicting opinions here, I think the proviso is right. I should, however, like to ask: does it apply to the Chairman; and, if it does, should it? It is not a case of doubting the impartiality of any Chairman. As your Lordships know in some matters that is not enough. It is not only a case of being impartial, but of being seen to be impartial. Perhaps the Minister would comment on this point, and also on the actual amount of time which the Government envisage members of the Council will be expected to give to the work. Other speakers will be commenting on the Consumer Council; so I will leave that matter for now, merely adding that I am quite convinced that the proposed budget is inadequate.

This brings me to a matter that has caused me some anxiety—what I would describe as the defeatist attitude of Molony, which keeps reappearing from time to time as one goes through the Report. I have felt that at times undue attention is given in the Report to cost. Obviously, the spending of the taxpayers' money is something to be considered most carefully, but in certain instances (and I will quote some of them) I should have thought that the gains would far outstrip the cost; and I should greatly welcome the opinion of the House, and of course the Minister, on this particular point. In so far as mass media are concerned, on page 283 (paragraph 860) the Report says, speaking of the Council: 'We would not permanently deny it the right to use other methods of disseminating consumer information, e.g. Press advertisements, television; but the initial grant we recommend is not intended to cover such expensive forms of publicity.' Why on earth not? I am sure that everyone in this House is in favour of competition. But let it be fair competition.

616 I would ask the Minister, what is the use of having competition if one of the contestants has one of his hands tied behind his back? I would warn him, here and now, that I am quite convinced that this Consumer Council will not have any chance of success unless it is able financially to compete on mass media with other trade organisations.

The second point that I want to raise under this defeatist aspect is the question of the Kitemark. As noble Lords will know, the Kitemark is the mark of the British Standards Institution denoting a certain standard. I have had a lot of hard things to say about the B.S.I. in the past, and I am sure that I shall in the future, but I think their Kitemark was useful. The Molony Committee apparently found it useful, too, because they say, at page 86, paragraph 273: 'Recognising as we do that British Standards are of value to the consumer, we would not argue against attempts to make them better known. But we consider that the cost of a major publicity campaign would be altogether disproportionate to the likely results in terms both of public reaction and of ultimate benefit to the consumer, and that any such effort would be a waste of public funds from which it is alone realistic to suppose that such an operation could be financed.' I do not accept that, and I would ask the Minister whether he would consider that paragraph 69 in this Report is regarded as defeatist in outlook by a great many people other than myself, who feel that it is far too ready to accept the views of people who do not like the Kitemark. That is an honestly held opinion.

My last point under this defeatist aspect is the question of consumer research—I am sorry to give your Lordships three quotations in a row; I have tried to avoid them. At page 287 (paragraph 873) there is a sentence which reads: 'We regard consumer research, in the sense of investigating the type and characteristics of goods needed by the consumer, as a consumer luxury and not an essential feature of a system of protection (except in regard to safety aspects).' I, and many other people, reject this entirely. Surely, 'research into consumer needs, such as work study problems of the home and the housewife, is much more

constructive than collecting consumer complaints after the wrong products have been manufactured. This is recognised in other countries.' 617 I took that comment from a letter in *The Times* on August 4 last, but I feel with this whole question of consumer research that marketing should start with the customer's requirements and not with what is produced.

I would suggest with due diffidence to this House that today we are faced with the problem that market research has inevitably become involved with advertising, and advertising now not only notifies a given supply but stimulates and directs demand. So I think it is true to say that, at the present time, while a large part of our economic activity is obviously devoted to supplying known needs, a considerable and increasing part of it goes to ensure that we consume what industry finds it convenient to produce. Is this wrong? I do not think so. But it leads me to one definite conclusion—namely that basic research is urgently needed to supplement the limited objectives of existing consumer organisations, to research into the goods and services not on the market, into the consumer's image of the product, into the basis of his purchasing habits and decisions, into his real needs, and, finally, into choice itself.

Paragraph 873, from which I quoted the opening sentence, concludes in this way: 'We accept the possibility, however, that the Council might legitimately wish to commission research into the scope and impact of certain consumer problems, not presently identifiable.' This is not strong enough, and I trust the Government will make financial provision for such essentials as I have outlined here, and others in the same category.

Now I come to advertising, which noble Lords will find dealt with in the Report from page 238 onwards, covered by a mass of recommendations numbered 176 to 196. The Report says: 'Much disquiet was expressed to us about modern methods of advertising.' As your Lordships may know—I have said it before—I am no opponent of advertising. I think it has two main functions—to inform and to sell; and I think we would all agree that honest advertising and sensible consumer protection both have a part to play in making our economy more efficient and more dynamic. We shall probably not 618 get a better ruling upon advertising than that given recently by the United States Supreme Court: 'Advertising as a whole must not create a misleading impression even though every statement separately considered is literally truthful.' The Board of Trade has obviously become aware of public disquiet, just as Molony had. Mr. Niall Macpherson, then Parliamentary Secretary to the Board of Trade, speaking at the Advertising Association Conference in May last, said this: 'As people become more and more aware of advertising, they are becoming more and more conscious and critical of the content of advertising.' Mr. David Price, now in the same official position, speaking at the Fourth Conference of the Advertising Clubs, on September 29 last, said this: 'In the months that lie ahead, advertising practice is bound to come under close scrutiny in Parliament and elsewhere, and the judgment of the public on the value of what is done in

advertising will, to a large extent, be influenced by decisions made by each of you as individuals.' Mr. Price went on to say that he was sure the conference would bear in mind how their decisions would affect not merely those directly concerned—clients, agents and the media—but, much more importantly, the public as consumers. That is Government opinion, my Lords.

What does the industry feel about it? Well, the industry has recognised the criticism, and the Advertising Association has set about improving the situation. The British Code of Advertising Practice has been revised; and for the moment I will leave this point with the comment that a great deal will depend on the way in which its provisions are interpreted and applied. There has been set up a special joint committee, to be called the Code of Advertising Practice Committee, charged with the duties of co-ordinating interpretation of the Code. This will, I hope, remove one considerable drawback, which is that at the moment some advertisements rejected by one medium are accepted by another. Molony continues, on page 258 of the Report: 'To ensure that the standard of judgment of the Code of Advertising Practice Committee and of the Copy Committees is properly maintained, there is also to be established a further body—to be known as 'The Advertising Standards Authority'...'.' 619 As your Lordships will know, this has now been established with Sir Arnold Plant as chairman. Most fair-minded people with whom I have discussed this matter are prepared to give this new setup a fair trial. Even those who have been most critical realise that the advertising industry has obviously recognised the criticism and done something about it. My Lords, have they done enough? Here I have one general comment and three specific details by way of practical illustration, because I think we have to be practical about this. The general comment is that the Advertising Association and its affiliates are prepared to meet the expenses of this Authority while allowing to it autonomy and authority. But I must ask, would this autonomy and authority not have been better exemplified if either the Code of Advertising Practice Committee or the Authority under Sir Arnold Plant had been invested with the right to initiate proposals for the amendment of the code? I have looked at this very carefully and can find no indication that they have this right. I would greatly appreciate the Minister's comment on this point.

My three specific details by way of practical illustration are these: switch selling, bait advertising, and one-day carpet sales. I do not know whether any of your Lordships has ever had people on your doorstep trying to sell goods to you by the technique of switch selling. If you have, I can only rest assured that your one criticism of me on this particular point to-day will be that I am being far too moderate. There is an excellent description of switch selling in paragraph 743 and Molony comments: 'Sometimes the advertised article is not even produced for inspection, 'stocks having been exhausted due to unprecedented demand. There was certainly no defeatism about his feeling that there should be the most stringent switch selling provisions in the new Advertising Code when he said: 'We emphasise that this is no matter of taste or opinion but a case where newspaper columns are used to promote a most reprehensible trading practice.'

On the question of bait advertising the prescribed reading for your Lordships is paragraph 746, but recommendation 190 620 of Molony reminds us that this is a very real problem, When it says: 'Bait advertising' still continues and may be resumed on its earlier scale unless vigilance is maintained.' One-day carpet sales will be found in paragraph 753, but, commenting on this in recommendation 195, Molony says: 'The most objectionable feature of 'one-day carpet sales' should be kept in check by the recommended amendments of Merchandise Marks law.' My Lords, I return to the advertiser much more than to the Merchandise Marks Act, and for this reason. In the Report, as the Minister will know, we are told that established retailers are irritated to see the newspapers in which they regularly advertise carrying the necessary announcement of the impending sale. I should like to give your Lordships one example of this—I am conscious of the time, my Lords.

§ THE LORD PRESIDENT OF THE COUNCIL AND MINISTER FOR SCIENCE (VISCOUNT HAILSHAM) It is perfectly all right.

§ BARONESS BURTON OF COVENTRY I thank the noble Viscount. It is very good of him. For example, a carpet sale in East Anglia produced so many complaints that investigations were made. The newspaper concerned was not helpful. In regard to this advertisement I hope your Lordships will just listen to these four points. The firm was not registered at the Business Names Registry; the address given in the advertisement was a semi-detached bungalow in a residential district; there was no visible indication that a business was being conducted from this house, and inquiries made disclosed that no person with the relevant name lived at this address. The hawkers licence number shown in the advertisement was granted to a person at a particular address. This last address was that of a turf accountant, who stated that a person of this name stayed for a short time in her caravan in the rear of the premises. I know—and I hope the Minister of State does not mind my acknowledging his nodding his head in assent—that this sort of thing cannot be allowed to continue. It is dishonest and a disgrace to advertising. To my way of thinking, on a practical basis, if the industry and its new Authority allow such practices to continue it will mean that both are ineffective or insincere—which I do not believe. But the proof of the pudding will be in the eating.

Now, my Lords, I come to the last section, and I thank you for your patience. On page 6 of the Report, paragraph 16, there is a statement which I regard as fundamental to this whole Report and to these proposals. I should like to read it: 'We further recognised that the welfare impulse of modern society requires intervention in aid of those least able to protect themselves as soon as the threat of exploitation becomes active.' These are the people we must help, those least able to protect themselves. In the following examples, three in number, but really coming under the two heads of "Guarantees" and "Hire purchase", the Report fails to do this. I think that both are of sufficient social importance for the Government to reconsider ultimate policy. In the section on "Guarantees", on



page 131 onwards, the Report has this to say: 'Most important of all, the manufacturer may make himself the sole judge of whether or not there is a defect, and whether or not it was inherent. The effect is to deny the purchaser any enforceable claim to have a defect made good free of cost. For reasons such as these the purchaser's rights under the guarantee card are extremely restricted—although it might take a skilled interpreter of documents to demonstrate it—and if he gets reasonable satisfaction on complaining of a defect it is because the manufacturer chooses to be generous.' And this generosity, my Lords, is not universal.

The Report goes on to say, speaking of the customer: 'He has spent good money for an article which has broken down for reasons which, if divulged at all, are shrouded in such a technical fog that he can neither understand nor verify them, and which have arisen in the course of careful and reasonable use.' I am sure that all reasonable people will agree with this—I certainly do. You might well say, apart from anything else, "Then why bring it before this House?" I am bringing it before you, my Lords, because of the incredible recommendations following such statements. Recommendation 90 tells us: 'The difficulties and demerits of any system of control requiring registration or approval would outweigh the benefits.' 622 Nothing could be more defeatist than that. Paragraph 91 says: 'In view of the potential value of guarantees for the consumer the proper course is for manufacturers to amend their terms so as to match legitimate consumer expectations.' My Lords, that is well-wishing of the worst quality, and worth exactly nothing. The arguments in favour of these recommendations I just do not accept. Nor do the people with whom I have discussed the matter; and I would emphasise that these are people with a great deal of experience. I would ask the Minister of State to understand that these people say, concerning paragraph 423, that they see no reason why there should not be a creation of a new criminal offence. They feel, and I agree with them, that this particular paragraph is very strongly a "trade" paragraph—and I put the word "trade" in inverted commas. They were also of the opinion that the Report is incorrect when it states that action might deter manufacturers from further issue of guarantees. On the contrary, my informants believe that reputable manufacturers would cooperate. I believe that all guarantees should be registered and approved by the Board of Trade.

Now, my Lords, on the matter of hire purchase there has been a strong plea for the simplification and compulsory standardisation of agreements, but the Molony Report, in recommendation 115, does not agree. It says: 'Neither simplified language, standard form agreements, nor larger print would markedly restrain the over-persuaded or impetuous hirer from undertaking imprudent obligations.' That statement, again, I do not accept, and neither does the informed opinion I prefer to accept. But there is in the Report a suggestion that there should be a 72-hour cooling-off period, allowing people who have signed hire-purchase agreements to give notice in writing within 72 hours of that—but only at a place other than a retail establishment.

I was the Member of Parliament for Coventry, South, for ten years, and during that time many complaints about hire purchase came my way. I think I should not be exaggerating if I said that practically every one came from the type of shop that you and I, and the reputable side of the hire purchase industry, would like to see swept out of business—the shoddy, flashy type of shop, where the 623 types of customer whom I have in mind are so terrified by the overbearing salesman that they have no chance. Not one of those shops, and not one of those complaints which I dealt with over ten years, would be covered by this recommendation. I could take your Lordships to shops here in the central part of London which are a disgrace to the community, and where these practices, these shocking hire-purchase practices, still go on. I would ask the Government to agree with the many people with whom I have discussed this matter, who say that the 72-hour delay should apply to all hire-purchase transactions, and who think that reputable shops would not dissent if the matter were put to them in the proper light.

Now, thanking the Lord President for his patience, I see that my notes say at the top, "In conclusion". My Lords, none of us here would deny that voluntary action is often greatly helped and expedited by the realisation that, should it not be forthcoming, something will be done. I refer your Lordships to the problem of women's wear and, while I speak only for the seven women Members of this House, your Lordships' families will echo what I am going to say. In sizing we have chaos, and even the Molony Report speaks of the "jungle" of O.S., 38 and size 18. I do not know your problems, my Lords, but I can tell you our problems when we go into a shop and ask for a size 16 or a size 18. Some hang on us like a sack, and others we cannot zip up, because we cannot get into them. All we have been asking—and we have asked it for many years—is that the same number should mean the same thing in all shops and for all manufacturers. As the Report declares: 'there is a sorry history of many years of trade argument and bickering which has prevented the evolution and adoption of this useful aid to the woman shopper'. It comes out with the recommendation that if agreement is not reached within twelve months action should be taken.

What do we get? We get the Drapers' Record (I have no interest in it, but perhaps three quotations over ten years are not too many) saying this on August 4 last: 624 'Molony Sizing Jolt Looks Like Doing The Trick. The sharp nudge on women's sizing given to the trade last week by the Molony Report will undoubtedly lead to a voluntary agreement within the next twelve months...all sections now seem determined to prove that it is not they who have delayed settlement on a reasonable nomenclature.' It just shows, my Lords, what can be done. With great trepidation I ask the Lord President of the Council if he will excuse what I have been told is dog-Latin, because I have none better, but in fact we are no longer having the caveat emptor! of the 'fifties, but the caveat vendor! of the 'sixties.—Let the seller beware!

I apologise for the length of time I have taken. Your Lordships may find it hard to believe, but I have tried to condense my remarks as much as possible. However, it seemed important that basic points should be discussed in some detail before the Government announced definite steps in procedure, especially where these are recognised unequivocally to be the responsibility of Government. My Lords, I have an axe to grind to-day, one in which I hope most people in this House on all sides will share, the axe of the consumer and reputable industry, both of which have much to gain from what we are discussing to-day. I beg to move for Papers.

§ VISCOUNT HAILSHAM My Lords, I think this is the first time I have heard the noble Lady from the Dispatch Box, and perhaps she will, therefore, allow me to take the opportunity to do what I am about to do—to congratulate her on what was, at any rate so far as I remember, her first appearance there, and to say that the House very greatly enjoyed her well arranged and well informed speech. However, as we have now reached what the advertisers call a natural break in the programme, I feel that this should be the moment that I, by arrangement, move that the debate be now adjourned, in order, first of all, to allow my noble friend to make a statement, and, thereafter, to allow the House to discuss the Motion which stands in my name.

§ Moved, That the debate be now adjourned.—(Viscount Hailsham.)

§ On Question, Motion agreed to, and debate adjourned accordingly.

## **ANEXO IV**

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO, DE 14 DE ABRIL DE 1975,  
RELATIVA A UN PROGRAMA PRELIMINAR DE LA COMUNIDAD  
ECONÓMICA EUROPEA PARA UNA POLÍTICA DE  
PROTECCIÓN E INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

**El Consejo De Las Comunidades Europeas,**

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Vista la comunicación de la Comisión relativa al programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para la información y protección de los consumidores,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (1),

Visto el dictamen del Comité económico y social (2),

Considerando que, en virtud del artículo 2 del Tratado, la Comunidad Económica Europea tiene por misión promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada y una elevación acelerada del nivel de vida;

Considerando que la mejora cualitativa de las condiciones de vida es una de las misiones de la Comunidad que implica la protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos del consumidor;

Considerando que la realización de esta misión requiere la aplicación, a nivel comunitario, de una política de protección e información del consumidor;

Considerando que los jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en París los días 19 y 20 de octubre de 1972, confirmaron esta necesidad invitando a las instituciones de las Comunidades a reforzar y coordinar las acciones en favor de la protección del consumidor y a presentar un programa para enero de 1974,

Aprueba el principio de una política de protección e información de los consumidores, así como los principios, objetivos, y la descripción general de las acciones a que deban emprenderse a escala comunitaria definidos en el programa preliminar adjunto,

Toma nota de que la Comisión presentará ulteriormente propuestas apropiadas para llevar a buen fin la ejecución de este programa utilizando, en particular, las vías y medios mencionados en éste,

Se compromete a decidir sobre las propuestas mencionadas más arriba en un plazo, a ser posible, de nueve meses a partir de su transmisión por la Comisión.

(1) DO n ° C 62 de 30. 5. 1974, p. 4.

(2) DO n ° C 97 de 16. 8. 1974, p. 47.

## **PROGRAMA PRELIMINAR DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA PARA UNA POLÍTICA DE PROTECCIÓN E INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

### **INTRODUCCIÓN**

**1.** La intensificación y coordinación de los esfuerzos para proteger a los consumidores en la Comunidad Económica Europea, objetivos subrayados por los Jefes de Estado o de Gobierno en la conferencia de la cumbre que se celebró en París en octubre de 1972, constituyen una necesidad clara y generalmente sentida. El debate del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1972, durante el cual se subrayó la necesidad de una política coherente y eficaz de protección de los consumidores, las diversas intervenciones que siguieron, tanto en el seno de este Parlamento como en el Comité Económico y Social, y los trabajos ya realizados en este ámbito por las Comunidades y por los Estados miembros, así como por diversas organizaciones internacionales, en particular, el Consejo de Europa y la OCDE, son una buena muestra de ello.

Actualmente es necesario efectuar una política comunitaria que se ocupe de proteger a los consumidores y que reagrupando, intensificando y completando los trabajos de la Comunidad en este sector, afirme el interés de ésta por la mejora cualitativa de las condiciones de vida de sus nacionales.

**2.** La realización de variadas experiencias en los países de la Comunidad ampliada podrá facilitar la aparición de nuevas ideas en el ámbito de la protección de los consumidores que permitan, unidas a las acciones llevadas a cabo en el conjunto de los Estados miembros, programar el estatuto del consumidor y la búsqueda de un mejor equilibrio en la defensa de sus intereses de manera distinta a como se ha hecho anteriormente.

**3.** De ahora en adelante, ya no se considera al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como a una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, afectarle directa o indirectamente. Los intereses del consumidor pueden agruparse en cinco categorías de derechos fundamentales:

- a )** derecho a la protección de su salud y de su seguridad,
- b )** derecho a la protección de sus intereses económicos,
- c )** derecho a la reparación de los daños,
- d )** derecho a la información y a la educación,

**e )** derecho a la representación ( derecho a ser escuchado ).

**4.** Todos estos derechos deberán ejercerse de manera intensificada por medio de acciones realizadas en el marco de políticas específicas de la Comunidad tales como, por ejemplo, la política económica, la política agrícola común, la política social, las políticas del medio ambiente, de los transportes y de la energía, así como la aproximación de las legislaciones que afecten todas ellas a la situación del consumidor.

Estas acciones se inscriben en el contexto de una política de mejora cualitativa de las condiciones de vida de la Comunidad.

**5.** El presente documento define los objetivos y principios generales de una política de los consumidores. Expone también un determinado número de acciones prioritarias que deberán desarrollarse a lo largo de los próximos años. En este ámbito, amplio y evolutivo, parece preferible limitar el número de trabajos por realizar en una primera fase, siempre que se puedan determinar nuevas orientaciones, a propuesta de la Comisión, a medida que avance el programa.

## **I. CONSIDERACIONES GENERALES**

### **A. EL CONSUMIDOR Y LA ECONOMÍA**

**6.** Aunque la protección de los consumidores es un hecho establecido hace mucho tiempo en los Estados miembros de la Comunidad, el concepto de una política en materia de consumo es, por el contrario, relativamente reciente. Constituye una respuesta a las condiciones, muchas veces fuente de abusos y frustraciones, en las que se encuentra el consumidor ante la abundancia y complejidad crecientes de los bienes y servicios que le ofrece un mercado en expansión. Aunque tal mercado tenga sus ventajas, el consumidor ya no está en condiciones de desempeñar plenamente, como usuario de dicho mercado, su papel de factor de equilibrio. Este equilibrio entre abastecedores y consumidores ha tendido a romperse en provecho de los abastecedores debido a la evolución de las condiciones del mercado. El descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los medios de comunicación, la ampliación de mercados y la aparición de nuevos métodos de venta han tenido por efecto el incremento, la producción, el suministro y la demanda de una inmensa variedad de bienes y servicios. Ello significa que el consumidor de otros tiempos, comprador generalmente aislado en un mercado local de escasa dimensiones, se ha transformado en elemento de un mercado de masas, es objeto de campañas publicitarias y de presiones por parte de los grupos de producción y distribución fuertemente organizados. A menudo, el productor y el distribuidor tienen más posibilidades que el consumidor para determinar las condiciones del mercado. Las fusiones de sociedades, los carteles y algunas restricciones voluntarias de la competencia han creado igualmente desequilibrios en perjuicio de los consumidores.

**7. Las prácticas comerciales, las cláusulas contractuales, el crédito al consumo y la propia noción de competencia han cambiado.**

Esos cambios no han hecho sino acentuar los desequilibrios mencionados más arriba y han mostrado más claramente a los consumidores y a los poderes públicos la necesidad de una acción encaminada a informar mejor al consumidor acerca de sus derechos y a protegerle contra los abusos que puedan resultar de tales prácticas.

Por esta razón, las prácticas que en ciertos países se consideraban desleales únicamente en las relaciones entre productores ( la publicidad engañosa, por ejemplo ) se contemplan hoy día en el conjunto de las relaciones entre productores y consumidores.

**8.** Se han llevado a cabo algunas tentativas para corregir el desequilibrio de poderes entre productores y consumidores mencionados en los puntos 6 y 7. Por lo tanto, se ha requerido una información cada vez más importante que permita a los consumidores, en la medida de lo posible, utilizar mejor sus recursos, elegir con más libertad entre los diferentes productos y servicios que se le ofrecen y ejercer una influencia sobre los precios, la evolución de los productos y la tendencia del mercado. Esta es la razón por la cual se han efectuado estudios, encuestas y ensayos comparativos acerca de la calidad y utilidad de los productos y servicios, la política de precios, las condiciones del mercado, el comportamiento de los consumidores, la racionalización del trabajo doméstico, etc.

**9.** Es comprensible que los consumidores, al darse cuenta de que el poder que ejercen como individuos es muy reducido, busquen el medio de agruparse en asociaciones con el fin de defender sus intereses, y que se hayan multiplicado las llamadas para que se les deje participar más en la toma de decisiones.

## **B. EL CONSUMIDOR Y LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

**10.** El preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea cita, entre los objetivos fundamentales de la Comunidad, « la constante mejora de las condiciones de vida y de empleo » de los pueblos que forman parte de ella. Esta idea está desarrollada en el artículo 2 del Tratado, el cual precisa que la Comunidad tiene por misión concreta « promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas, una expansión continua y equilibrada creciente y una elevación acelerada del nivel de vida ».

Para llevar a cabo esta misión ya se han tomado un cierto número de medidas con arreglo a la forma y los medios previstos en el Tratado.

**11.** El artículo 39 del Tratado hace expresa referencia a los consumidores. Después de haber fijado entre los objetivos de la política agrícola común la garantía de la seguridad de los abastecimientos y la estabilización de los



mercados, menciona el de « asegurar precios razonables en su entrega a los consumidores ».

**12.** En lo que se refiere a las normas de competencia, el apartado 3 del artículo 85 del Tratado subordina la autorización de ciertos acuerdos entre empresas siempre que « una parte equitativa » del beneficio que resulte se reserve para los usuarios. Por su parte, el artículo 86 cita, como ejemplo de prácticas abusivas, « la limitación de la producción, la venta o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores ».

**13.** El Anexo 1 incluye las medidas adoptadas anteriormente por la Comunidad Económica Europea que presentan algún interés para los consumidores. En el Anexo 2 figura una selección de las directivas adoptadas por el Consejo en las materias que interesan a los consumidores.

Aunque la política general de la Comunidad sea el resultado de compromisos entre intereses económicos contradictorios y las diversas políticas de los Estados miembros, se notará claramente que se han realizado progresos para proteger e informar a los consumidores, pero que aún es necesario seguir haciendo esfuerzos en este sentido.

## **II. OBJETIVOS DE LA POLÍTICA COMUNITARIA CON RESPECTO A LOS CONSUMIDORES**

**14.** Teniendo en cuenta las misiones confiadas a las Comunidades, resulta claro que el conjunto de las acciones llevadas a cabo tiene repercusiones sobre los consumidores. Por lo tanto, el primer objetivo de carácter general de la Comunidad consiste en tomar ampliamente en consideración los intereses de los consumidores en los diversos sectores de las actividades comunitarias y satisfacer sus necesidades colectivas e individuales. Por lo tanto, parece necesario definir una política comunitaria específica de protección de los consumidores. Con relación a otras políticas comunes, se trata de una orientación general encaminada a mejorar la situación del consumidor, cualquiera que sea el sector de la producción, de la distribución o de las prestaciones de servicio de que se trate. Los objetivos fijados de esta política son, en particular, asegurar :

- A.** una protección eficaz contra los riesgos capaces de afectar a la salud y a la seguridad de los consumidores;
- B.** una protección eficaz contra los riesgos capaces de perjudicar los intereses económicos de los consumidores;
- C.** mediante medios apropiados, asesoramiento, asistencia y reparación de los daños;
- D.** la información y la educación de los consumidores;
- E.** la consulta y la representación de los consumidores cuando se preparen decisiones que les afecten.

## **A. PROTECCIÓN DE LA SALUD Y DE LA SEGURIDAD DE LOS CONSUMIDORES**

**15.** Las actividades que deban realizarse para alcanzar dicho objetivo deberán apoyarse en los principios siguientes:

### **a) PRINCIPIOS**

**i )** Los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores deberán ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligros para la salud y la seguridad de estos últimos; si presentaren tales peligros deberán poderse retirar del mercado por medio de procedimientos rápidos y simples.

De manera general, los riesgos que puedan provenir de un uso previsible de los bienes y servicios, teniendo en cuenta su naturaleza y las personas a quienes están destinados, deberán ponerse en conocimiento de los consumidores por medios apropiados.

**ii )** El consumidor deberá ser protegido contra las consecuencias de los daños corporales producidos por los productos y servicios defectuosos que les proporcionen los productores de bienes y los prestatarios de servicios.

**iii )** Las sustancias o preparados que puedan ser incluidos o añadidos a los productos alimenticios deberán ser definidos y su uso reglamentado, esforzándose, en particular, en establecer listas positivas, claras y precisas por medio de una reglamentación comunitaria. Asimismo, los tratamientos de que puedan ser objeto los productos alimenticios deberán ser definidos y su uso reglamentado siempre que lo imponga la protección del consumidor.

Los productos alimenticios no deberán ser alterados o contaminados por los embalajes u otros objetos o sustancias que estén en contacto con ellos a causa del entorno, las condiciones de transporte y almacenamiento de las personas que entren en contacto con ellos de tal manera que afecten la seguridad o la salud del consumidor o resulten impropios para el consumo.

**iv )** Las máquinas, aparatos y equipos eléctricos y electrónicos, así como ciertas categorías de bienes capaces de afectar a la salud y a la seguridad de los consumidores, tanto en sí mismos o por medio de su uso, deberían ser objeto de una regulación particular y sometidos a un procedimiento reconocido o aprobado por los poderes públicos ( como la aprobación o declaración de conformidad con normas o regulaciones armonizadas ) para asegurar su uso con plena garantía.

**v )** Los productos nuevos que pertenezcan a determinadas categorías, capaces de perjudicar la salud o la seguridad de los consumidores, deberán ser objeto de autorizaciones particulares armonizadas en el conjunto de la Comunidad.

## **b ) ACCIONES PRIORITARIAS**

**16.** Con objeto de favorecer la libre circulación de mercancías, la Comunidad está llevando a cabo una política activa de aproximación de las legislaciones en materia agrícola y alimentaria, así como en materia industrial. El Consejo ha adoptado varios programas (1) relativos a sectores específicos con objeto de armonizar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. Estos programas prevén objetivos prioritarios para la aproximación de las legislaciones, así como un calendario para su realización. Los sectores que revisten una importancia particular para la protección de la salud y de la seguridad de los consumidores son los siguientes:

- los productos alimenticios,
- los cosméticos y detergentes,
- los utensilios y bienes de consumo duraderos,
- los automóviles,
- los textiles,
- los juguetes,
- las sustancias peligrosas,
- los objetos que entren en contacto con los productos alimenticios,
- los medicamentos,
- los abonos y los productos antiparasitarios,
- los productos para uso veterinario así como para la nutrición animal (2).

**17.** La actividad que la Comunidad debe llevar a cabo en este campo consistirá en:

- aplicar los programas a que se refiere el punto 16, en particular, en lo que se refiere a las prioridades que interesan a los consumidores,
- seguir estudiando los resultados de las investigaciones en curso sobre las sustancias capaces de afectar la salud o la seguridad de los consumidores, en particular, las mencionadas en el punto 16; adoptar, en su caso, iniciativas que sirvan para coordinar y fomentar tales investigaciones,
- determinar los productos o categorías de productos que, siendo capaces de perjudicar la salud o la seguridad, deben ser objeto de procedimientos de autorización armonizados en el conjunto de la Comunidad.

## **B. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS CONSUMIDORES**

**18.** Esta protección deberá asegurarse mediante disposiciones legales y reglamentarias, ya sea armonizadas a escala comunitaria, ya sea adoptadas directamente en este ámbito, inspirándose en los siguientes principios (\*).

#### **a) PRINCIPIOS**

**19.** i) Los compradores de bienes o servicios deberán ser protegidos contra los abusos de poder del vendedor, en particular, contra los contratos tipo (\*) establecidos unilateralmente, la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, la solicitud de pago de mercancías no solicitadas y los métodos de venta agresivos.

ii) El consumidor deberá ser protegido contra los perjuicios que pueda causarle a sus intereses económicos un producto defectuoso o unos servicios insuficientes.

iii) La presentación y promoción de bienes o de servicios - incluidos los servicios financieros - no deberán ser concebidos de forma que engañen, directa o indirectamente, a la persona a la que se le ofrecen o a través de la que se solicitan.

iv) Ninguna forma de publicidad - visual o auditiva - deberá inducir a error al cliente potencial del producto o servicio. Sean cuales fueren los soportes utilizados, el autor de cualquier tipo de publicidad deberá poder justificar la veracidad de lo que afirma por medios apropiados.

v) Todas las informaciones suministradas en la etiqueta, tanto en el lugar de venta como en la publicidad, deberán ser exactas.

vi) El consumidor deberá poder beneficiarse de un servicio postventa satisfactorio cuando se trate de bienes de consumo duraderos, el cual deberá comprender la obtención de las piezas de recambio que sean necesarias para efectuar las reparaciones.

vii) La gama de mercancías puestas a disposición de los consumidores debería ser suficiente para que éstos vean que se les ofrece, en la medida de lo posible, una elección adecuada.

#### **b) ACCIONES PRIORITARIAS**

**20.** i) Armonizar las condiciones generales relativas al crédito al consumo, comprendidas las que se refieren a la venta a plazos

Los estudios llevados a cabo después del reciente desarrollo de las facilidades de crédito muestran que el consumidor necesita asistencia en este sector.

**21.** Tomando como base los estudios ya efectuados por la Comisión y por las administraciones nacionales, ésta presentará propuestas sobre las condiciones generales relativas al crédito al consumo.

**22.** ii) Proteger al consumidor por medio de medidas apropiadas contra la publicidad falsa o engañosa :

- establecer principios que permitan apreciar el carácter falso, engañoso o desleal de una publicidad,
- adoptar medidas para impedir que se lesionen los intereses económicos del consumidor a través de una publicidad falsa, engañosa o abusiva,
- estudiar los procedimientos que permitan acabar rápidamente con las campañas de publicidad falsa o engañosa y asegurar la veracidad de los mensajes,
- estudiar las posibilidades de eliminar los efectos de una publicidad falsa o engañosa, en particular, por medio de la publicación de mensajes rectificadores,
- estudiar los problemas que plantea un cambio de la carga de la prueba.

**23.** A este fin, la Comisión:

- se apoyará en los trabajos ya realizados (\*) y los completará, en su caso con estudios particulares,
- proseguirá los trabajos en curso en el marco de la armonización de las legislaciones,
- presentará al Consejo las correspondientes propuestas apropiadas.

**24.** iii ) Proteger a los consumidores contra las prácticas comerciales abusivas, en particular, en los siguientes ámbitos :

- las cláusulas de los contratos (\*),
- las condiciones de garantía, sobre todo para los bienes duraderos,
- las ventas a domicilio (\*),
- las ventas con premios,
- los envíos no solicitados,
- las indicaciones suministradas en las etiquetas y los embalajes, etc.

**25.** A este fin, la Comisión:

- comparará las medidas adoptadas por los Estados miembros y los estudios realizados o actualmente en curso en el marco de las organizaciones internacionales,
- presentará ante el Consejo todas las propuestas apropiadas.

**26.** iv ) Armonizar el derecho sobre la responsabilidad de los productos para mejorar la protección del consumidor

**27.** A este fin, la Comisión presentará propuestas apropiadas al Consejo, basándose en los estudios ya efectuados o en curso (\*).

**28.** v) Mejorar la gama y la calidad de los servicios prestados a los consumidores

**29.** En ese sector, complejo y generalmente poco estudiado, se abre un amplio campo de reflexión y de acción para la Comunidad. La Comisión efectuará un estudio de esta cuestión. Transmitirá las conclusiones de dicho estudio antes del 31 de diciembre de 1975, acompañados, en su caso, de propuestas apropiadas.

**30.** vi ) Promover los intereses económicos más generales de los consumidores

Para responder mejor a las necesidades individuales y colectivas de los consumidores, es conveniente buscar soluciones a determinados problemas de orden general, tales como:

- la obtención individual de una mejor relación calidad precio para los bienes y servicios suministrados,
- la prevención del despilfarro, en particular, en lo que se refiere a:
- el acondicionamiento de los productos,
- la duración del uso de los bienes,
- el problema del reciclaje de los materiales,
- la prevención contra las formas de publicidad que van contra la libertad individual de los consumidores.

**31.** Frente a estas preocupaciones de naturaleza relativamente nueva, la Comisión se esforzará en profundizar por medio de estudios en los elementos que permitirán definir una acción futura.

## **C. ASESORAMIENTO, ASISTENCIA Y REPARACIÓN DE LOS DAÑOS**

### **a) PRINCIPIOS**

**32.** El consumidor deberá recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas y en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes.

Tendrá derecho, además, a la justa reparación de tales perjuicios mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

### **b) ACCIONES**

**33.** A este fin, la Comisión:

i) estudiará:

- los sistemas de asistencia y asesoramiento existentes en los Estados miembros,

- los sistemas de reclamaciones, arbitraje y arreglo amistoso de los litigios existentes en los Estados miembros,
- las legislaciones de los Estados miembros relativas a la defensa jurídica de los consumidores, en particular, las diversas vías de recurso y procedimiento ya existentes, incluidas las acciones ejercidas por las asociaciones de consumidores u otros organismos,
- los sistemas y legislaciones que correspondan a lo mencionado más arriba, existentes en determinados terceros países.

ii) publicará documentos de síntesis y comparación de las ventajas e inconvenientes de los diferentes sistemas, procedimientos y textos vigentes relativos a la asistencia y al asesoramiento, a las reclamaciones y a los recursos legales;

iii) presentará, si fuere necesario, propuestas apropiadas para un mejor uso y mejora de los sistemas ya existentes;

iv) estudiará la oportunidad de un procedimiento de intercambio de informaciones sobre el curso dado a las reclamaciones y recursos relativos a productos de gran consumo que estén en venta en la totalidad o en varios de los Estados miembros.

## **D. INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

Información de los consumidores

### **a) PRINCIPIOS**

**34.** El comprador de bienes o servicios debería disponer de una información suficiente que le permita:

- conocer las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen, por ejemplo, la naturaleza, la calidad, la cantidad y los precios,
- efectuar una elección racional entre productos y servicios competitivos,
- utilizar dichos productos y servicios con toda seguridad y de manera satisfactoria,
- reivindicar la reparación de los perjuicios eventuales que resulten de los productos o servicios recibidos.

### **b) ACCIONES PRIORITARIAS**

**35. i)** Acciones relativas a la información en materia de bienes y servicios:

- formular los principios generales que convendrá aplicar en la elaboración de todas las directivas y de otras regulaciones específicas que atañen a la defensa de los consumidores,

- establecer normas de etiquetado para los productos cuyas especificaciones estén armonizadas a nivel comunitario. Estas normas deberán permitir un etiquetado claro, legible y sin ambigüedad,
- establecer normas, para los productos alimenticios, que indiquen claramente las diferentes menciones que deban conocer los consumidores ( por ejemplo, la naturaleza, la composición, el peso o el volumen, el valor nutritivo, la fecha de fabricación o cualquier otro dato útil, etc. ),
- para los productos no alimenticios y los servicios, establecer normas que indiquen claramente las menciones que presenten interés para el consumidor y que éste deba conocer,
- elaborar principios comunes relativos a la indicación de precios y eventualmente del precio por unidad de peso o volumen,
- fomentar el uso y la armonización de los sistemas de etiquetado voluntario informativo.

### **36. ii ) Acciones relativas a los ensayos comparativos**

Los ensayos comparativos son otra fuente más de información. Estos ensayos pueden efectuarlos organismos financiados por el Estado, organismos privados u organismos mixtos. Sería provechoso un intercambio coordinado de informaciones entre estos organismos (\*).

La Comisión adoptará las iniciativas necesarias para que los organismos que efectúen los ensayos comparativos en los Estados miembros cooperen lo más estrechamente posible, en particular, mediante la realización de ensayos comunes e incluso mediante la elaboración de normas similares para dichos ensayos.

### **37. iii ) Estudiar el comportamiento de los consumidores**

Para establecer una política concertada de información y educación del consumidor, es necesario conocer mejor su comportamiento y sus actitudes. La Comisión ha realizado encuestas entre los consumidores sobre determinados aspectos de la situación económica de la Comunidad. Continuará con tales encuestas y las extenderá a otros temas en cooperación con los Estados miembros, las organizaciones de consumidores y otros organismos, a fin de conocer mejor las necesidades y el comportamiento de los consumidores en la Comunidad.

**38. iv ) Informar claramente a los consumidores sobre las acciones llevadas a cabo a nivel nacional y comunitario capaces de afectar directa o indirectamente a los intereses de los consumidores.**

**39. Dicha acción consistirá para la Comisión en:**

- establecer una lista de las categorías de informaciones más útiles para los consumidores en el interior de la Comunidad en lo que se refiere a bienes y servicios, y preparar una documentación sobre esta base,



- proporcionar una información clara, más abundante y más diversificada sobre las cuestiones que interesan a los consumidores y que son tratadas por la Comunidad, y cooperar estrechamente en este ámbito con los Estados miembros, las organizaciones de consumidores y otros organismos,
- fomentar la realización de programas de televisión y radio, de películas, la publicación de artículos de prensa etc., sobre los temas que interesen a los consumidores,
- publicar un informe anual sobre las medidas adoptadas por la Comunidad y por los Estados miembros en interés de los consumidores en materia de legislación y aplicación de esta última, de información, de consulta y de coordinación.

v) Información sobre los precios

**40.** Conviene informar a los consumidores sobre las condiciones que determinan los precios en la Comunidad.

Tales informaciones serán proporcionadas por la Comisión, en particular, en el informe anual mencionado en el punto 39.

**41.** La Comisión deberá seguir realizando encuestas sobre los precios al por menor y esforzarse por informar a tiempo al público sobre las diferencias de precio en el interior de la Comunidad.

Educación de los consumidores

## **a) PRINCIPIOS**

**42.** Se deberán poner medios educativos a disposición tanto de los niños como de los jóvenes y los adultos para que puedan actuar como consumidores informados, capaces de elegir con claridad entre los bienes y servicios, y conscientes de sus derechos y responsabilidades. Para alcanzar estos objetivos, los consumidores deberían disponer, en particular, de conocimientos básicos sobre los principios de la economía contemporánea.

## **b) ACCIONES**

**43. i)** Promover la educación de los consumidores

Para completar los progresos de la educación de los consumidores por medio de asesoramiento y dictámenes a escala comunitaria, la Comisión deberá emprender estudios suplementarios en colaboración con los Estados miembros y las organizaciones de consumidores.

Tales estudios, realizados en cooperación con los expertos de los Estados miembros, deberían tener por objeto definir los métodos e indicar los materiales para fomentar, a través de los programas escolares, la educación del consumidor desde la escuela, la universidad y demás establecimientos educativos.

**44. ii ) Formar a los educadores**

Formar a los que están encargados de instruir a otros es una tarea necesaria con respecto a la cual se han expuesto numerosas ideas. Por ejemplo, deberían crearse en los Estados miembros centros en los que se dispensaría tal información basada en los resultados de investigaciones económicas y sociológicas. Se ha pensado igualmente en intercambios de ideas, de personal y de estudiantes entre dichos centros. La Comisión fomentará los trabajos en este ámbito.

**45. iii ) Difundir una amplia información**

En el marco de su política general de información, la Comisión fomentará, en cooperación con las administraciones nacionales y las asociaciones interesadas por las cuestiones relativas a los consumidores, los intercambios y difusión de informaciones sobre temas que interesan a los consumidores. Una ocasión favorable de sensibilizar a los consumidores puede ser la publicación del informe anual indicado en el punto 39.

**E. CONSULTA Y REPRESENTACIÓN DE LOS CONSUMIDORES****a) PRINCIPIOS**

**46.** Los consumidores deberán ser consultados y oídos cuando se preparen las decisiones que les conciernen, en particular, a través de las asociaciones interesadas en la protección e información de los consumidores.

**b) ACCIONES**

**47.** La actividad de la Comisión en este ámbito consistirá en :

- i) proceder, utilizando los estudios existentes (\*), a un estudio comparativo de las diferentes fórmulas de consulta, de representación y de participación de los consumidores, vigentes en los Estados miembros y, en particular, las normas y criterios relativos a la representatividad de las asociaciones de consumidores y a su reconocimiento eventual por los poderes públicos;
- ii) animar a las asociaciones representativas de consumidores a estudiar determinados temas particularmente importantes para los consumidores, a dar a conocer sus puntos de vista y a coordinar sus esfuerzos;
- iii) promover los intercambios de información entre los Estados miembros acerca de la forma más apropiada de suministrar a los consumidores los medios necesarios para ser consultados y oídos.

**III. EJECUCIÓN**

**48.** En la aplicación de este programa, la Comisión tendrá ampliamente en cuenta los estudios y trabajos ya emprendidos por los Estados miembros, las instituciones internacionales (1) y las organizaciones de consumidores, y

establecerá con estas últimas una colaboración que le permita a la Comunidad sacar partido de los trabajos ya emprendidos.

En este contexto, la cooperación con el Consejo de Europa y la OCDE reviste una particular importancia teniendo en cuenta los trabajos emprendidos por estas organizaciones sobre temas relacionados con la protección y la información de los consumidores, y que están señalados por un asterisco en el presente programa.

No deberá subestimarse la importancia de tal colaboración y se hará todo lo posible para mantener y desarrollar los estrechos lazos y las relaciones armoniosas que ya se han establecido o que están estableciéndose en el marco de las cuestiones que interesan a los consumidores.

**49.** Este texto deberá ser considerado como la primera etapa de un programa más amplio que quizá sea necesario desarrollar a continuación. El objetivo consiste en acabar esta primera fase en un plazo de cuatro años.

(1) - Programa general para la supresión de los obstáculos técnicos en el intercambio de productos industriales y alimentarios que resulten de las disparidades entre las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, establecido por la Resolución del Consejo de 28 de mayo de 1969 (DO n<sup>o</sup> C 76 de 17. 6. 1969, p. 1), y completado por la Resolución de 21 de mayo de 1973 (DO n<sup>o</sup> C 38 de 5. 6. 1973, p. 1).

- Programa de acción de 17 de diciembre de 1973 en materia de política industrial y tecnológica (Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1973, DO n<sup>o</sup> C 117 de 31. 12. 1973, p. 1).

(2) Resolución del Consejo de 22 de julio de 1974 (DO n<sup>o</sup> C 92 de 6. 8. 1974, p. 2).

(3) Las instituciones con las cuales se mantendrá colaboración son, entre otras:

- La Organización de las Naciones Unidas: la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; la Organización Mundial de la Salud; la Organización para la Alimentación y la Agricultura y el CODEX alimentarius; la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico; el Consejo de Europa; el Comité nórdico de consumidores,

- La Organización Internacional de Normalización y la Comisión Electrotécnica Internacional; el Comité Europeo de Normalización y el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica.

(\*) Ver punto 48.

## **ANEXO 1**

## **MEDIDAS ADOPTADAS ANTERIORMENTE POR LA COMUNIDAD DE INTERÉS PARA LOS CONSUMIDORES**

El desarrollo de la Comunidad Económica Europea y la realización de la unión aduanera han presentado gran interés para los consumidores, en particular, en los siguientes ámbitos:

### **a) Ampliación de la elección de los consumidores**

La libre circulación de productos ha permitido ofrecer a los consumidores una elección de productos más diversificada y asegurarles un abastecimiento más regular.

### **b) Competencia y precio**

La aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ha contribuido a mantener la competencia en el mercado común, con las consecuencias que esto trae consigo en la fijación de los precios.

### **c) Armonización de las reglamentaciones**

En la elaboración de diversas directivas en el sector de la agricultura y de los productos industriales, se han tomado en consideración el interés de los consumidores, sobre todo en lo que se refiere a su salud y a su seguridad (en el Anexo 2 figuran ejemplos de ello).

### **d) Información y representación de los consumidores**

La información difundida por los servicios de información de la Comisión incluye la toma de posición del Comité de contacto de los consumidores, que se reunió de 1962 a 1972.

La Comisión ha creado un servicio del medio ambiente y de la protección a los consumidores, con una división especializada en la información y la protección de los consumidores.

Para llenar el vacío dejado por la desaparición del Comité de contacto, la Comisión ha creado un Comité consultivo de los consumidores (Decisión de 25 de septiembre de 1973 (1) ) que se reunió por primera vez el 19 de noviembre de 1973.

Existen otros comités consultivos en los cuales están representados, junto con los consumidores, los productores y otros miembros interesados, en particular, en el sector de la agricultura y en el sector aduanero.

(1) DO n ° L 283 de 10. 10. 1973, p. 18.

## ANEXO 2

### SELECCIÓN DE LAS DIRECTIVAS DEL CONSEJO DE INTERÉS PARA LOS CONSUMIDORES

(Lista al 31 de mayo de 1974)

#### PRODUCTOS ALIMENTARIOS

##### 1. Colorantes autorizados:

Aproximación de las regulaciones:

Directiva de 23 de octubre de 1962 (DO n ° 115 de 1962, p. 2645/62.), modificada por las directivas:

- 65/469/CEE (DO n ° 178 de 1965, p. 2793/65.),
- 67/653/CEE (DO n ° 263 de 1967, p. 4.),
- 68/419/CEE (DO n ° L 309 de 1968, p. 24.),
- 70/358/CEE (DO n ° L 157 de 1970, p. 36.).

##### 2. Agentes conservantes autorizados:

###### a) Aproximación de las legislaciones:

Directiva 64/54/CEE, de 5 de noviembre de 1963 (DO n. 12 de 1964, p. 161/64.), modificada por las directivas:

- 65/66/CEE (DO n ° 22 de 1965, p. 373/65.),
- 66/722/CEE (DO n ° 233 de 1966, p. 3947/66.),
- 67/427/CEE (DO n ° 148 de 1967, p. 1.),
- 68/420/CEE (DO n ° L 309 de 1968, p. 25.),
- 70/359/CEE (DO n ° L 157 de 1970, p. 38.),
- 71/160/CEE (DO n ° L 87 de 1971, p. 12.),
- 72/444/CEE (DO n ° L 298 de 1972, p. 48.),
- 74/62/CEE (DO n ° L 38 de 1974, p. 29.).

b) Criterios de pureza para los agentes conservantes autorizados: directiva 65/66/CEE, de 26 de enero de 1965 (DO n ° 22 de 1965, p. 373/65.), modificada por la Directiva 67/428/CEE (DO n ° 148 de 1967, p. 10. ), rectificada en el DO n ° 126 de 1965, p. 2148/65.

c) Medidas de utilización y control para los análisis cualitativos y cuantitativos de los agentes conservantes para el tratamiento interno y superficial de las frutas : Directiva 67/427/CEE, de 27 de junio de 1967, p. 1. ).

##### 3. Sustancias antioxidantes autorizadas:

Directiva 70/357/CEE, de 13 de julio 1970 (DO n ° L 157 de 1970, p. 31.).

#### 4. Productos del cacao y del chocolate:

Aproximación de las legislaciones: directiva 73/241/CEE, de 24 de julio de 1973 (DO n ° L 228 de 1973, p. 23.).

#### 5. Azúcares

Aproximación de las legislaciones: directiva 73/437/CEE, de 11 de diciembre de 1973 (DO n ° L 356 de 1973, p. 71.).

### **DIRECTIVAS VETERINARIAS**

#### 1. Directiva relativa a los problemas sanitarios en materia de intercambios intracomunitarios de animales de las especies bovina y porcina:

Directiva 64/432/CEE, de 26 de junio de 1964 (DO n ° 121 de 1964, p. 1977/64.), modificada por las directivas:

- 66/600/CEE (DO n ° 192 de 1966, p. 3294/66.),
- 70/360/CEE (DO n ° L 157 de 1970, p. 40.),
- 71/285/CEE (DO n ° L 179 de 1971, p. 1.),
- 72/97/CEE (DO n ° L 38 de 1972, p. 95.),
- 72/445/CEE (DO n ° L 298 de 1972, p. 49.),
- 73/150/CEE (DO n ° L 172 de 1973, p. 18.).

#### 2. Problemas sanitarios en materia de intercambios de carne fresca de ave:

Directiva 71/118/CEE, de 15 de febrero de 1971 (DO n ° L 55 de 1971, p. 23.).

#### 3. Problemas sanitarios en materia de intercambios intracomunitarios de carne fresca:

Directiva 64/433/CEE, de 26 de junio de 1964 (DO n ° 121 de 1964, p. 2012/64.), modificada por las directivas:

- 66/601/CEE (DO n ° 192 de 1966, p. 3302/66.),
- 69/349/CEE (DO n ° L 256 de 1969, p. 5.),
- 70/486/CEE (DO n ° L 239 de 1970, p. 42.).

### **NUTRICIÓN ANIMAL**

#### 1. Introducción de modalidades de toma de muestras y de métodos de análisis comunitarios para el control oficial de los alimentos para animales:

Directiva 70/373/CEE, de 20 de julio de 1970 (DO n ° L 170 de 1970, p. 1.), modificada por la Directiva 72/275/CEE ( DO n ° L 171 de 1972, p. 39. ).

## 2. Aditivos en la alimentación animal:

Directiva 70/524/CEE, de 23 de noviembre de 1970 (DO n ° L 270 de 1970, p. 1.), modificada por la Directiva 73/103/CEE ( DO n ° L 124 de 1973, p. 17. ).

## 3. Sustancias indeseables en la alimentación de los animales:

Directiva 74/63/CEE, de 17 de diciembre de 1973 (DO n ° L 38 de 1974, p. 31.).

# PROTECCIÓN DE LA SALUD

## 1. Especialidades farmacéuticas:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 65/65/CEE, de 26 de enero de 1965 (DO n ° 22 de 1965, p. 369/65.), modificada por la Directiva 66/454/CEE (DO n ° 144 de 1966, p. 2658/66.).

## 2. Clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas:

a) Aproximación de las legislaciones: Directiva 67/548/CEE, de 27 de junio de 1967 (DO n ° 196 de 1967, p. 1), modificada por las directivas:

- 70/189/CEE (DO n ° L 59 de 1970, p. 33.),

- 71/44/CEE (DO n ° L 74 de 1971, p. 15.),

- 73/146/CEE (DO n ° L 167 de 1973, p. 1.).

b) Clasificación, embalaje y etiquetado de los preparados peligrosos (disolventes): Directiva 73/173/CEE, de 4 de junio de 1973 ( DO n. 189 de 1973, p. 7. ).

# PRODUCTOS TEXTILES

## 1. Denominación de los textiles:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 71/307/CEE, de 26 de julio de 1971 (DO n ° L 185 de 1971, p. 16.).

## 2. Análisis cuantitativos de mezclas binarias de las fibras textiles:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 72/276/CEE, de 17 de julio de 1972 (DO n ° L 173 de 1972, p. 1.).

## 3. Análisis cuantitativos de mezclas ternarias de las fibras textiles:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 73/44/CEE, de 26 de febrero de 1973 (DO n ° L 83 de 1973, p. 1.).

# PRODUCTOS INDUSTRIALES

## Detergentes

### 1. Detergentes:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 73/404/CEE, de 22 de noviembre de 1973 (DO n ° L 347 de 1973, p. 51.).

2. Métodos de control de la biodegradabilidad de los agentes tensoactivos aniónicos:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 73/405/CEE, de 22 de noviembre de 1973 (DO n ° L 347 de 1973, p. 53. ).

Cristal

Descripciones y etiquetado del cristal: Directiva 69/493/CEE, de 15 de diciembre de 1969 (DO n ° L 326 de 1969, p. 36. ).

Instrumentos de pesada no automáticos

Aproximación de las legislaciones: Directiva 73/360/CEE, de 19 de noviembre de 1973 (DO n ° L 335 de 1973, p. 1. ).

Equipo eléctrico por utilizar en ciertos límites de voltaje

Armonización de las leyes: Directiva 73/23/CEE, de 19 de febrero de 1973 (DO n ° L 77 de 1973, p. 29. ).

## **VEHÍCULOS A MOTOR Y SU USO**

1. Medidas contra la contaminación del aire producida por los gases de escape procedentes de los motores de explosión:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 70/220/CEE, de 20 de marzo de 1970 (DO n ° L 76 de 1970, p. 1.).

2. Depósitos de carburante líquido y dispositivos de seguridad para las luces traseras de los vehículos a motor y de sus remolques:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 70/221/CEE, de 20 de marzo de 1970 (DO n ° L 76 de 1970, p. 23.).

3. Equipo de dirección para los vehículos a motor y sus remolques:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 70/311/CEE, de 8 de junio de 1970 (DO n ° L 133 de 1970, p. 10.).

4. Modelos autorizados de vehículos a motor y sus remolques:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 70/156/CEE, de 6 de febrero de 1970 (DO n ° L 42 de 1970, p. 1.).

5. Nivel sonoro admisible y dispositivos de escape de los vehículos a motor:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 70/157/CEE, de 6 de febrero de 1970 (DO n ° L 42 de 1970, p. 16.).



6. Dispositivos de frenado para ciertas categorías de vehículos a motor y sus remolques:

Aproximación de las legislaciones: Directiva 71/320/CEE, de 26 de julio de 1971 (DO n ° L 202 de 1971, p. 37.).

7. Seguro de responsabilidad civil que resulta del uso de vehículos y obligación de asegurar esta responsabilidad:

Directiva 72/166/CEE, de abril de 1972 (DO n ° L 103 de 1972, p. 1.).

8. Sistema de señalización acústica de los vehículos a motor:

Directiva 70/388/CEE, de 27 de julio de 1970 (DO n ° L 176 de 1970, p. 12. ).

9. Puertas de los vehículos a motor:

Directiva 70/387/CEE, de 27 de julio de 1970 (DO n ° L 176 de 1970, p. 5. ).

10. Retrovisores de los vehículos a motor:

Directiva 71/127/CEE, de 1 de marzo de 1971 (DO n ° L 68 de 1971, p. 1.).

11. Medidas contra las emanaciones contaminantes de los motores diesel:

Directiva 72/306/CEE, de 2 de agosto de 1972 (DO n ° L 190 de 1972, p. 1.).

12. Disposición interna de los vehículos a motor:

Directiva 74/60/CEE, de 17 de diciembre de 1973 (DO n ° L 38 de 1974, p. 2.).

13. Dispositivos de protección contra el uso no autorizado de vehículos a motor:

Directiva 74/61/CEE, de 17 de diciembre de 1973 (DO n ° L 38 de 1974, p. 22.).

## MEDIOS MATERIALES DE MEDIDAS DE LONGITUD

Aproximación de las legislaciones: Directiva 73/362/CEE, de 19 de noviembre de 1973 (DO n ° L 335 de 1973, p. 56.).

## AMPLIACIÓN DE LA COMUNIDAD

Modificación de ciertas directivas como consecuencia de la ampliación de la Comunidad (DO n ° L 326 de 1973, p. 17.).

**ANEXO V**

## **Naciones Unidas: Resolución A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985. Directrices para la protección del consumidor**

Trigésimo noveno período de sesiones Tema 12 del programa

### **RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL [sobre la base del Informe de la Segunda Comisión (A/39/789/Add. 2)]. 39/248. Protección del consumidor**

#### **La Asamblea General**

Recordando la resolución 1981/62, de 23 de julio de 1981, del Consejo Económico y Social, en que el Consejo pidió al secretario general que prosiguiera las consultas sobre la protección del consumidor, con objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para dicha protección, teniendo particularmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo,

Recordando también la resolución 38/147, de 19 de diciembre de 1983, de la Asamblea General, Tomando nota de la resolución 1984/63, de 26 de julio de 1984, del Consejo Económico y Social,

1. Decide aprobar las directrices sobre la protección del consumidor que se incluyen como anexo a la presente -resolución;
2. Pide al secretario general que difunda las directrices entre los gobiernos y otras partes interesadas;
3. Pide a todas las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas que elaboren directrices y documentos conexos sobre esferas relacionadas con la protección del consumidor y las distribuyan a los órganos competentes de los Estados miembros.

106 sesión plenaria 9 de abril de 1985

### **ANEXO DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

#### **I. Objetivos**

1. Teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación, y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como el de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido, las presentes directrices para la protección del consumidor persiguen los siguientes objetivos:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores.

- b)** Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores.
- c)** Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta.
- d)** Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores.
- e)** Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor.
- f)** Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor.
- g)** Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.

## **II. Principios generales**

2. Corresponde a los gobiernos formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección del consumidor, teniendo en cuenta las directrices que figuran más adelante. Al hacerlo, cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas y sociales del país y las necesidades de su población y teniendo presentes los costos y los beneficios que entrañan las medidas que se propongan.

3. Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:

- a)** La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.
- b)** La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- c)** El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.
- d)** La educación del consumidor.
- e)** La posibilidad de compensación efectiva al consumidor.
- f)** La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

4. Los gobiernos deben establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor. Debe prestarse especial atención a la necesidad de garantizar que las medidas de protección del consumidor se apliquen en

beneficio de todos los sectores de la población, y en particular de la población rural.

5. Todas las empresas deben acatar las leyes y reglamentos aplicables en los países en que realizan sus operaciones. Deben también acatar las normas internacionales pertinentes para la protección del consumidor que hayan accedido a aplicar las autoridades competentes del país de que se trate. (En lo que sigue, las referencias a las normas internacionales en las directrices deben entenderse en el contexto del presente párrafo.)

6. Al elaborar políticas de protección del consumidor debe tenerse en cuenta el posible papel positivo que pueden desempeñar las universidades y las empresas públicas y privadas en la investigación.

### **III. Directrices**

7. Las siguientes directrices serán aplicables tanto a los bienes y servicios producidos en el país como a los importados.

8. Al aplicar cualesquiera procedimientos o reglamentos para la protección del consumidor, deberá velarse por que no se conviertan en barreras para el comercio internacional y que sean compatibles con las obligaciones del comercio internacional.

#### **A. Seguridad física**

9. Los gobiernos deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas Jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible.

10. Se deben adoptar medidas generales para garantizar que los artículos producidos por los fabricantes sean inocuos para el uso al que se destinan y para el normalmente pre visible. Los responsables de introducir los artículos en el mercado, en particular los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y similares (en lo que sigue denomina dos "distribuidores") deben velar porque, mientras están a su cuidado, esos artículos no pierdan su inocuidad debido a manipulación o almacenamiento inadecuados. Se deben facilitar a los consumidores instrucciones sobre el uso adecuado de los artículos e información sobre los riesgos que entraña el uso al que se destinan o el normalmente previsible. Dentro de lo posible, la información de vital importancia sobre cuestiones de seguridad debe comunicarse a los consumidores mediante símbolos comprensibles internacional mente.

11. Se deben adoptar medidas generales para que los fabricantes o distribuidores notifiquen sin demora a las autoridades competentes y al público, según proceda, la existencia de peligros no previstos de que se hayan percatado con posterioridad a la introducción de los productos en el mercado. Los gobiernos también deben estudiar los métodos para garantizar que los consumidores estén debidamente informados sobre esos peligros.

12. Los gobiernos deben adoptar, cuando proceda, políticas en virtud de las cuales, si se descubre que un producto adolece de un defecto grave y/o constituye un peligro considerable aun cuando se utilice en forma adecuada, los fabricantes y/o distribuidores deban retirarlo y reemplazarlo o modificarlo, o sustituirlo por otro producto; si no es posible hacerlo en un plazo prudencial, debe darse al consumidor una compensación adecuada.

## **B. Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores**

13. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado.

14. Los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes. Se debe dar aliento a las organizaciones de consumidores para que vigilen prácticas perjudiciales, como la adulteración de alimentos, la comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios.

15. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, de 5 de diciembre de 1980.

16. Los gobiernos deben adoptar o mantener políticas que especifiquen las responsabilidades del fabricante para asegurar que los artículos satisfagan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad y sean aptos para el fin a

que se destinan y que el vendedor vele por que estos requisitos se cumplan. Las mismas políticas deben regir la prestación de servicios.

17. Los gobiernos deben alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos.

18. Los gobiernos deben velar, si procede, por que los fabricantes o minoristas aseguren la disponibilidad adecuada de un servicio con fiable posterior a la venta y de piezas de re puesto.

19. Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales, como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores.

20. Las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basar se en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos. Ello requiere el suministro de la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e in dependientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada.

21. Los gobiernos deben alentar a todos los interesados a participar en la libre circulación de información exacta sobre todos los aspectos de los productos de consumo.

22. Los gobiernos deben, dentro de sus propios países, promover la formulación y aplicación por parte de las empresas, en colaboración con las organizaciones de consumidores, de códigos de comercialización y otras prácticas comerciales para asegurar una adecuada protección del consumidor. También pueden concertarse acuerdos voluntarios conjuntos por parte de las empresas, las organizaciones de consumidores y otras partes interesadas. Estos códigos deben recibir una publicidad adecuada.

23. Los gobiernos deben examinar periódicamente las normas jurídicas relacionadas con pesas y medidas y determinar la eficacia de sus mecanismos de aplicación.

### **C. Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo**

24. Los gobiernos deberán, según proceda, formular o promover la formulación y aplicación, en los planos nacional e internacional, de normas, voluntarias o de otra índole, de seguridad y calidad de los bienes y servicios y dar a dichas

normas la publicidad apropiada. Las normas y reglamentaciones nacionales relativas a la seguridad y calidad de los productos deberán revisarse de tanto en tanto para cerciorarse de que, en lo posible, se ajusten a normas internacionales de aceptación general.

25. Cuando debido a las condiciones económicas locales se aplique una norma de nivel inferior al de una norma internacional de aceptación general, deberán hacerse todos los esfuerzos necesarios para elevar dicho nivel lo antes posible.

26. Los gobiernos deben fomentar y garantizar la disponibilidad de servicios para ensayar y certificar la seguridad, la calidad y el buen funcionamiento de los servicios y bienes de consumo esenciales.

### **Sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales**

27. Cuando proceda, los gobiernos deberán examinar la posibilidad de:

a) Adoptar o mantener políticas para asegurar la distribución eficiente de bienes y servicios a los consumidores; cuando proceda, deberán estudiarse políticas especiales para asegurar la distribución de bienes y servicios absolutamente esenciales cuando dicha distribución se vea amenazada, como podría ocurrir, sobre todo, en el caso de las zonas rurales. Tales políticas podrían incluir la prestación de asistencia para la creación de instalaciones apropiadas de almacenamiento y venta al por menor en los centros rurales, la estimación del autovalimiento del consumidor y el perfeccionamiento del control de las condiciones en que se suministran los bienes y servicios esenciales en las zonas rurales.

b) Fomentar la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines y la información al respecto, especialmente en las zonas rurales.

### **E. Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación**

28. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos.

29. Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones que puedan prestar asistencia a los consumidores.



30. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y de otra índole para obtener compensación y solucionar controversias.

## **F. Programas de educación e información**

31. Los gobiernos deben estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones. Al formular dichos programas, debe prestarse especial atención a las necesidades de los consumidores que se encuentren en situación desventajosa, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y aquellos que sean casi o totalmente analfabetos.

32. La educación del consumidor debe llegar, si procede, a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes.

33. La educación del consumidor y los programas de información deben abarcar aspectos tan importantes de la protección del consumidor como los siguientes:

- a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos.
- b) Peligros de los productos.
- c) Rotulado de productos.
- d) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor.
- e) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad, condiciones para la concesión de créditos y disponibilidad de los artículos de primera necesidad.
- f) Contaminación y medio ambiente, cuando proceda.

34. Los gobiernos deben alentar a las organizaciones de consumidores y a otros grupos interesados, incluidos los medios de comunicación, a que pongan en práctica programas de educación e información, particularmente en beneficio de los grupos .consumidores de bajos ingresos de las zonas rurales y urbanas.

35. El comercio, cuando proceda, debe emprender programas objetivos y pertinentes de educación e información del consumidor o participar en ellos.

36. Teniendo en cuenta la necesidad de llegar a los consumidores rurales y a los consumidores analfabetos, los gobiernos deberán, cuando proceda, formular o alentar la formulación de programas de información del consumidor destinados a los medios de comunicación de masas.

37. Los gobiernos deben organizar o alentar la organización de programas de formación para educadores, profesionales de los medios de comunicación de masas y consejeros del consumidor que les permitan participar en la ejecución de programas de información y educación del consumidor.

### **G. Medidas relativas a esferas concretas**

38. Al promover los intereses del consumidor, particularmente en los países en desarrollo, los gobiernos deberán, cuando proceda, dar prioridad a las esferas de interés esencial para la salud del consumidor, como los alimentos, el agua y los productos farmacéuticos. Deberán adoptarse o mantenerse políticas para lograr el control de calidad de los productos, medios de distribución adecuados y seguros, sistemas internacionales normalizados de rotulado e información, así como programas de educación e investigación en estas esferas.

Deberán formularse directrices estatales respecto de esferas concretas en el contexto de las disposiciones del presente documento.

39. Alimentos. Al formular políticas y planes nacionales relativos a los alimentos, los gobiernos deben tener en cuenta la necesidad de seguridad alimentaria que tienen todos los consumidores y apoyar y, en la medida de lo posible, adoptar las normas del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud o, en su defecto, otras normas alimentarias internacionales de aceptación general. Los gobiernos deben mantener, formular o mejorar las medidas de seguridad alimentarias, incluidos, entre otras cosas, los criterios de seguridad, las normas alimentarias y los requisitos nutricionales y los mecanismos de vigilancia, inspección y evaluación.

40. Agua. En el marco de los objetivos y propósitos enunciados para el Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental, los gobiernos deben formular, mantener o fortalecer políticas nacionales para mejorar el abastecimiento, la distribución y la calidad del agua potable. Debe prestarse la debida atención a la elección de los niveles apropiados de servicios, calidad y tecnología, la necesidad de contar con programas de educación y la importancia de la participación de la comunidad.

41. Productos farmacéuticos. Los gobiernos deben elaborar o mantener normas y disposiciones adecuadas y sistemas de reglamentación apropiados para asegurar la calidad y el uso adecuado de los productos farmacéuticos mediante políticas nacionales integradas en materia de medicamentos que pueden considerar, entre otras cosas, la adquisición, la distribución, la producción, los mecanismos de concesión de licencias, los sistemas de inscripción y la disponibilidad de información fidedigna sobre productos farmacéuticos. Al hacerlo, los gobiernos deben tener especialmente en cuenta la labor y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud en materia de productos farmacéuticos. Para determinados productos debe alentarse el uso

del Sistema de la Organización Mundial de la Salud de certificación sobre la calidad de productos farmacéuticos que son objeto de comercio internacional y de otros sistemas internacionales de información sobre productos farmacéuticos. Se deben adoptar también, según proceda, medidas para fomentar el uso de los medicamentos con sus denominaciones comunes internacionales, aprovechando la labor realizada por la Organización Mundial de la Salud.

42. Además de las esferas prioritarias indicadas supra, los gobiernos deben adoptar las medidas que proceda en otras esferas, como la de los plaguicidas y las sustancias químicas, con respecto, cuando proceda, a su uso, producción y almacenamiento, habida cuenta de la información pertinente en materia de salud y medio ambiente que los gobiernos exijan proporcionar a los fabricantes e incluir en el rotulado de los productos.

#### **IV. Cooperación Internacional**

43. Los gobiernos deben ocuparse, especialmente en un contexto regional o subregional, de:

a) Establecer, examinar, mantener o fortalecer, según proceda, los mecanismos para el intercambio de información relativa a políticas y medidas nacionales en la esfera de la protección del consumidor.

b) Cooperar o alentar la cooperación en la aplicación de las políticas de protección del consumidor para conseguir mejores resultados en el marco de los recursos existentes. Como ejemplos de ese tipo de cooperación podrían citarse la colaboración en el establecimiento o utilización conjunta de instalaciones de ensayo, procedimientos comunes de ensayo, intercambio de información de interés para el consumidor y de programas de educación, programas conjuntos de capacitación y preparación conjunta de reglamentaciones.

c) Cooperar para mejorar las condiciones en que los productos esenciales se ofrecen a los consumidores, prestando la debida atención a los precios y a la calidad. Entre las formas que podría revestir esa cooperación figuran la adquisición conjunta de productos esenciales, el intercambio de información sobre las distintas posibilidades de adquisición y la adopción de acuerdos sobre especificaciones regionales para los productos.

44. Los gobiernos deben desarrollar o estrechar los vínculos de información en relación con los productos que han sido prohibidos, retirados o sometidos a restricciones rigurosas, a fin de que los países importadores puedan tomar precauciones adecuadas contra los efectos nocivos de esos productos.

45. Los gobiernos deben velar por que la calidad de los productos y la información relativa a los productos no varíe de un país a otro de manera que pueda tener efectos perjudiciales para los consumidores.

46. Los gobiernos deben esforzarse en que las políticas y las medidas relativas a la protección del consumidor se apliquen de manera que no se conviertan en barreras para el comercio internacional y sean compatibles con las obligaciones del comercio internacional.

**ANEXO V**

## **DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (EN SU VERSIÓN AMPLIADA DE 1999)**

NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 2003

### **I. Objetivos**

1. Teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como la importancia de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido, y la protección del medio ambiente, las presentes directrices para la protección del consumidor persiguen los siguientes objetivos:

- a)** Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- b)** Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;
- c)** Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta;
- d)** Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;
- e)** Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;
- f)** Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;
- g)** Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos;
- h)** Promover un consumo sostenible.

### **II. Principios generales**

2. Corresponde a los gobiernos formular, o mantener una política enérgica de protección del Consumidor, teniendo en cuenta las directrices que figuran más adelante y los acuerdos internacionales, pertinentes. Al hacerlo, cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas, sociales y ecológicas del país y las necesidades de su población y teniendo presentes los costos y los beneficios que entrañan las medidas que se propongan.

3. Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:

- a)** La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b)** La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c)** El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d)** La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen las elecciones del consumidor;
- e)** La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
- f)** La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten;
- g)** La promoción de modalidades sostenibles de consumo.

4. Las modalidades de producción y consumo insostenibles, particularmente en los países industriales, son la causa principal de que siga degradándose el medio ambiente mundial. Todos los países deben procurar el fomento de modalidades de consumo sostenibles; los países desarrollados deben ser los primeros en lograr modalidades de consumo sostenible, mientras que los países en desarrollo deben procurar lograrlas en su proceso de desarrollo, prestando la debida atención al principio de responsabilidad común pero diferenciada. Deberán tenerse plenamente en cuenta la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo en esta esfera.

5. Las políticas de fomento del consumo sostenible deben tener en cuenta como objetivos la erradicación de la pobreza, la satisfacción de las necesidades básicas de todos los miembros de la sociedad y la reducción de la desigualdad, tanto en el plano nacional como en las relaciones entre los países.

6. Los gobiernos deben establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor. Debe prestarse especial atención a la necesidad de garantizar que las medidas de protección del consumidor se apliquen en

beneficio de todos los sectores de la población, y en particular de la población rural y los pobres.

7. Todas las empresas deben acatar las leyes y reglamentos aplicables en los países en que realizan sus operaciones. Deben también acatar las normas internacionales pertinentes para la protección del consumidor que hayan accedido a aplicar las autoridades competentes del país de que se trate. (En lo que sigue, las referencias a las normas internacionales en las directrices deben entenderse en el contexto del presente párrafo.)

8. Al elaborar políticas de protección del consumidor debe tenerse en cuenta el posible papel positivo que pueden desempeñar las universidades y las empresas públicas y privadas en la investigación.

### **III. Directrices**

9. Las siguientes directrices serán aplicables tanto a los bienes y servicios producidos en el país como a los importados.

10. Al aplicar cualesquiera procedimientos o reglamentos para la protección del consumidor, deberá velarse por que no se conviertan en barreras para el comercio internacional y que sean compatibles con las obligaciones del comercio internacional.

#### ***A. Seguridad física***

11. Los gobiernos deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible.

12. Se deben adoptar medidas adecuadas para garantizar que los artículos producidos por los fabricantes sean inocuos para el uso al que se destinan y para el normalmente previsible. Los responsables de introducir los artículos en el mercado, en particular los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y similares (en lo que sigue denominados “distribuidores”) deben velar por que, mientras están a su cuidado, esos artículos no pierdan su inocuidad debido a manipulación o almacenamiento inadecuados. Se deben facilitar a los consumidores instrucciones sobre el uso adecuado de los artículos e información sobre los riesgos que entraña el uso al que se destinan o el normalmente previsible. Dentro de lo posible, la información de vital importancia sobre cuestiones de seguridad debe comunicarse a los consumidores mediante símbolos comprensibles internacionalmente.



13. Se deben adoptar medidas adecuadas para que los fabricantes o distribuidores notifiquen sin demora a las autoridades competentes y al público, según proceda, la existencia de peligros no previstos de que se hayan percatado con posterioridad a la introducción de los productos en el mercado. Los gobiernos también deben estudiar los métodos para garantizar que los consumidores estén debidamente informados sobre esos peligros.

14. Los gobiernos deben adoptar, cuando proceda, políticas en virtud de las cuales, si se descubre que un producto adolece de un defecto grave y/o constituye un peligro considerable aun cuando se utilice en forma adecuada, los fabricantes y/o distribuidores deban retirarlo y reemplazarlo o modificarlo, o sustituirlo por otro producto; si no es posible hacerlo en un plazo prudencial, debe darse al consumidor una compensación adecuada.

#### **B. Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores**

15. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado.

16. Los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes. Se debe dar aliento a las organizaciones de consumidores para que vigilen prácticas perjudiciales como la adulteración de alimentos, la comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios.

17. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, de 5 de diciembre de 1980.

18. Los gobiernos deben adoptar o mantener políticas que especifiquen las responsabilidades del fabricante para asegurar que los artículos satisfagan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad y sean aptos para el fin a

que se destinan y que el vendedor vele por que estos requisitos se cumplan. Las mismas políticas deben regir la prestación de servicios.

19. Los gobiernos deben alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos.

20. Los gobiernos deben velar, si procede, por que los fabricantes o minoristas aseguren la disponibilidad adecuada de un servicio confiable posterior a la venta y de piezas de repuesto.

21. Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores.

22. Las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos. Ello requiere el suministro de la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada.

23. Los gobiernos deben alentar a todos los interesados a participar en la libre circulación de información exacta sobre todos los aspectos de los productos de consumo.

24. Debe procurarse que los consumidores tengan más acceso a información inequívoca sobre los efectos de los productos y los servicios en el medio ambiente, recurriendo a medios como la elaboración de perfiles ambientales de los productos, la presentación de informes sobre el medio ambiente por parte de la industria, el establecimiento de centros de información para los consumidores, la ejecución de programas voluntarios y transparentes de etiquetado ecológico y los servicios de consulta telefónica directa sobre los productos.

25. Los gobiernos, en estrecha colaboración con los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones de consumidores, deben adoptar medidas contra las afirmaciones o la información capciosas en relación con el medio ambiente en las actividades de publicidad y otras actividades de comercialización. Debe fomentarse la elaboración de códigos y normas de publicidad adecuadas para reglamentar y verificar las afirmaciones que se hacen en relación con el medio ambiente.

26. Los gobiernos deben, dentro de sus propios países, promover la formulación y aplicación por parte de las empresas, en colaboración con las organizaciones de consumidores, de códigos de comercialización y otras prácticas comerciales para asegurar una adecuada protección del consumidor. También pueden concertarse acuerdos voluntarios conjuntos por parte de las empresas, las organizaciones de consumidores y otras partes interesadas. Estos códigos deben recibir una publicidad adecuada.

27. Los gobiernos deben examinar periódicamente las normas jurídicas relacionadas con pesas y medidas y determinar la eficacia de sus mecanismos de aplicación.

### **C. Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo**

28. Los gobiernos deberán, según proceda, formular o promover la formulación y aplicación, en los planos nacional e internacional, de normas, voluntarias o de otra índole, de seguridad y calidad de los bienes y servicios y dar a dichas normas la publicidad apropiada. Las normas y reglamentaciones nacionales relativas a la seguridad y calidad de los productos deberán revisarse de tanto en tanto para cerciorarse de que, en lo posible, se ajusten a normas internacionales de aceptación general.

29. Cuando debido a las condiciones económicas locales se aplique una norma de nivel inferior al de una norma internacional de aceptación general, deberán hacerse todos los esfuerzos necesarios para elevar dicho nivel lo antes posible.

30. Los gobiernos deben fomentar y garantizar la disponibilidad de servicios para ensayar y certificar la seguridad, la calidad y el buen funcionamiento de los servicios y bienes de consumo esenciales.

### **D. Sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales**

31. Cuando proceda, los gobiernos deberán examinar la posibilidad de:

a) Adoptar o mantener políticas para asegurar la distribución eficiente de bienes y servicios a los consumidores; cuando proceda, deberán estudiarse políticas especiales para asegurar la distribución de bienes y servicios absolutamente esenciales cuando dicha distribución se vea amenazada, como podría ocurrir, sobre todo, en el caso de las zonas rurales. Tales políticas podrían incluir la prestación de asistencia para la creación de instalaciones apropiadas de almacenamiento y venta al por menor en los centros rurales, la estimulación del autoabastecimiento del consumidor y el perfeccionamiento del control de las condiciones en que se suministran los bienes y servicios esenciales en las zonas rurales;

b) Fomentar la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines y la información al respecto, especialmente en las zonas rurales.

### **E. Medidas que permiten a los consumidores obtener compensación**

32. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos.

33. Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores.

34. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias.

### **F. Programas de educación e información**

35. Los gobiernos deben formular o estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, incluida la información sobre los efectos en el medio ambiente de las decisiones y el comportamiento de los consumidores y de las consecuencias, incluidos costos y beneficios, que pueda tener la modificación de las modalidades de consumo, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones.

Al formular dichos programas, debe prestarse especial atención a las necesidades de los consumidores que se encuentran en situación desventajosa, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y aquellos que sean casi o totalmente analfabetos. Los grupos de consumidores, las empresas y otras organizaciones pertinentes de la sociedad civil deben participar en esa labor de educación.

36. La educación del consumidor debe, si procede, llegar a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes.

37. Los programas de educación e información del consumidor deben abarcar aspectos de la protección del consumidor tan importantes como los siguientes:

- a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos;
- b) Peligros de los productos;
- c) Rotulado de productos;
- d) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor;
- e) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad, condiciones para la concesión de créditos y disponibilidad de los artículos de primera necesidad;
- f) Protección del medio ambiente;
- g) Utilización eficiente de materiales, energía y agua.

38. Los gobiernos deben alentar a las organizaciones de consumidores y a otros grupos interesados, incluidos los medios de comunicación, a que pongan en práctica programas de educación e información, incluso sobre los efectos de las modalidades de consumo en el medio ambiente y las consecuencias, incluidos costos y beneficios, que pueda tener la modificación de esas modalidades, particularmente en beneficio de los grupos de consumidores de bajos ingresos de las zonas rurales y urbanas.

39. El comercio, cuando proceda, debe emprender programas objetivos y pertinentes de educación e información del consumidor, o participar en ellos.

40. Teniendo en cuenta la necesidad de llegar a los consumidores rurales y a los consumidores analfabetos, los gobiernos deberán, cuando proceda, formular o alentar la formulación de programas de información del consumidor destinados a los medios de comunicación de masas.

41. Los gobiernos deben organizar o alentar la organización de programas de formación para educadores, profesionales de los medios de comunicación de masas y consejeros del consumidor, que les permitan participar en la ejecución de los programas de información y educación del consumidor.

### **G. Promoción de modalidades sostenibles de consumo**

42. Consumo sostenible significa que las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se satisfacen de modo tal que puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental.

43. Puesto que la responsabilidad del consumo sostenible la comparten todos los miembros y organizaciones de la sociedad, los consumidores informados, los gobiernos, las empresas, los sindicatos y las organizaciones ecologistas y de consumidores desempeñan funciones particularmente importantes.

Corresponde a los consumidores informados una función esencial en la promoción de modalidades de consumo que pueden sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental, incluso influyendo en los productores con sus decisiones. Los gobiernos deben promover la formulación y aplicación de políticas de consumo sostenible y la integración de esas políticas con otras políticas públicas. Las políticas públicas deberán formularse en consulta con el comercio, las organizaciones ecologistas y de consumidores y otros grupos interesados. Al comercio incumbe la responsabilidad de promover el consumo sostenible mediante el diseño, producción y distribución de bienes y servicios. Las organizaciones ecologistas y de consumidores tienen la responsabilidad de promover la participación y el debate públicos en lo que respecta al consumo sostenible, informar a los consumidores y trabajar con los gobiernos y las empresas con miras a promover modalidades sostenibles de consumo.

44. Los gobiernos, en asociación con el comercio y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil, deben formular y ejecutar políticas que contribuyan a promover modalidades sostenibles de consumo mediante una combinación de políticas que podrían abarcar reglamentos; instrumentos económicos y sociales; políticas sectoriales como las que rigen el uso de la tierra, el transporte, la energía y la vivienda; programas de información para sensibilizar al público sobre las repercusiones de las modalidades de consumo; la eliminación de subvenciones que contribuyan a fomentar modalidades no sostenibles de consumo y producción; y la promoción de prácticas mejores de ordenación del medio en sectores concretos.

45. Los gobiernos deben promover el diseño, la elaboración y la utilización de productos y servicios que ahorren energía y no sean tóxicos, teniendo en cuenta las repercusiones que puedan tener durante todo su ciclo vital. Los gobiernos deben promover programas de reciclaje que alienten a los consumidores a reciclar los desechos y a comprar productos reciclados.

46. Los gobiernos deben promover la formulación y aplicación de normas ecológicas nacionales e internacionales de salud y seguridad para productos y servicios; tales normas no deben dar lugar a restricciones comerciales injustificadas.

47. Los gobiernos deben alentar el ensayo independiente de los efectos de los productos en el medio ambiente.

48. Los gobiernos deben controlar, en condiciones de seguridad, el uso de sustancias perjudiciales para el medio ambiente y alentar el desarrollo de sucedáneos ecológicamente racionales de esas sustancias. Las nuevas sustancias potencialmente peligrosas deben someterse a ensayo antes de ser distribuidas, con objeto de determinar sus efectos a largo plazo en el medio ambiente.

49. Los gobiernos deben sensibilizar al público acerca de los beneficios para la salud de las modalidades sostenibles de consumo y producción, teniendo en cuenta los efectos directos en la salud de cada persona y los efectos colectivos de la protección del medio ambiente.

50. Los gobiernos, en asociación con el sector privado y otras organizaciones pertinentes, deben alentar la modificación de las modalidades no sostenibles de consumo mediante el desarrollo y la utilización de nuevos productos y servicios ecológicamente racionales y nuevas tecnologías, incluidas la tecnología de la información y las comunicaciones, que puedan satisfacer las necesidades de los consumidores y contribuir a la vez a reducir la contaminación y el agotamiento de los recursos naturales.

51. Se alienta a los gobiernos a que creen mecanismos reguladores eficaces para proteger a los consumidores, que abarquen diversos aspectos del consumo sostenible, o a que fortalezcan los mecanismos existentes.

52. Los gobiernos deben considerar la posibilidad de usar diversos instrumentos económicos, como algunos instrumentos fiscales y la internalización de los costos ambientales, para promover el consumo sostenible, teniendo en cuenta las necesidades sociales y la necesidad de desalentar el empleo de prácticas no sostenibles y alentar el de prácticas más sostenibles, evitando al mismo tiempo que perjudiquen el acceso a los mercados, en particular el de los países en desarrollo.

53. Los gobiernos, en cooperación con las empresas y otros grupos pertinentes, deben elaborar indicadores, métodos y bases de datos para medir los progresos realizados en pro del consumo sostenible en todos los planos. Deberá procurarse que esa información sea de dominio público.

54. Los gobiernos y los organismos internacionales deben tomar la iniciativa introduciendo prácticas sostenibles en su propio funcionamiento, en particular mediante sus políticas de compras. Cuando proceda, en las compras del sector público se deben alentar la elaboración y el uso de productos y servicios ecológicamente racionales.

55. Los gobiernos y otras organizaciones pertinentes deben promover las investigaciones relativas al comportamiento del consumidor y los daños ambientales conexos a fin de determinar la forma de lograr modalidades de consumo más sostenibles.

#### **H. Medidas relativas a esferas concretas**

56. Al promover los intereses del consumidor, particularmente en los países en desarrollo, los gobiernos deberán, cuando proceda, dar prioridad a las esferas de interés esencial para la salud del consumidor, como los alimentos, el agua y los productos farmacéuticos. Deberán adoptarse o mantenerse políticas para

lograr el control de calidad de los productos, medios de distribución adecuados y seguros, sistemas internacionales normalizados de rotulado e información, así como programas de educación e investigación en estas esferas. Deberán formularse directrices estatales respecto de esferas concretas en el contexto de las disposiciones del presente documento.

### **Alimentos**

57. Al formular políticas y planes nacionales relativos a los alimentos, los gobiernos deben tener en cuenta la necesidad de seguridad alimentaria que tienen todos los consumidores y apoyar y, en la medida de lo posible, adoptar las normas del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud o, en su defecto, otras normas alimentarias internacionales de aceptación general. Los gobiernos deben mantener, formular o mejorar las medidas de seguridad alimentaria, incluidos, entre otras cosas, los criterios de seguridad, las normas alimentarias y los requisitos nutricionales y los mecanismos de vigilancia, inspección y evaluación.

58. Los gobiernos deben promover políticas y prácticas agrícolas sostenibles, la conservación de la diversidad biológica y la protección del suelo y el agua, teniendo en cuenta los conocimientos tradicionales.

### **Agua**

59. En el marco de los objetivos y propósitos enunciados para el Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental, los gobiernos deben formular, mantener, o fortalecer políticas nacionales para mejorar el abastecimiento, la distribución y la calidad del agua potable.

Debe prestarse la debida atención a la elección de los niveles apropiados de servicios, calidad y tecnología, la necesidad de contar con programas de educación y la importancia de la participación de la comunidad.

60. Los gobiernos deben atribuir un alto grado de prioridad a la formulación y aplicación de políticas y programas relacionados con los usos múltiples del agua, teniendo en cuenta que el agua es muy importante para el desarrollo sostenible en general y que es un recurso finito.

### **Productos farmacéuticos**

61. Los gobiernos deben elaborar o mantener normas y disposiciones adecuadas y sistemas de reglamentación apropiados para asegurar la calidad y el uso adecuado de los productos farmacéuticos mediante políticas nacionales integradas en materia de medicamentos, que pueden abarcar, entre otras cosas, la adquisición, la distribución, la producción, los mecanismos de concesión de licencias, los sistemas de registro y la disponibilidad de información fidedigna sobre los productos farmacéuticos. Al hacerlo, los gobiernos deben tener especialmente en cuenta la labor y las recomendaciones



de la Organización Mundial de la Salud en materia de productos farmacéuticos. Para determinados productos, debe alentarse el uso del Sistema de certificación de la calidad de los productos farmacéuticos objeto de comercio internacional, de esa organización, y de otros sistemas internacionales de información sobre productos farmacéuticos. Se deben adoptar también, según proceda, medidas para fomentar el uso de los medicamentos con sus denominaciones comunes internacionales, aprovechando la labor realizada por la Organización Mundial de la Salud.

62. Además de las esferas prioritarias indicadas, los gobiernos deben adoptar las medidas que proceda en otras esferas, como la de los plaguicidas y las sustancias químicas, con respecto, cuando proceda, a su uso, producción y almacenamiento, habida cuenta de la información pertinente en materia de salud y medio ambiente que los fabricantes deben proporcionar e incluir en el rotulado de los productos.

#### **IV. Cooperación internacional**

63. Los gobiernos deben ocuparse, especialmente en un contexto regional o subregional, de:

**a)** Establecer, examinar, mantener o fortalecer, según proceda, los mecanismos para el intercambio de información relativa a políticas y medidas nacionales en la esfera de la protección del consumidor;

**b)** Cooperar o alentar la cooperación en la aplicación de las políticas de protección del consumidor para conseguir mejores resultados en el marco de los recursos existentes. Como ejemplos de ese tipo de cooperación podrían citarse la colaboración en el establecimiento o utilización conjunta de instalaciones de ensayo, procedimientos comunes de ensayo, intercambio de información de interés para el consumidor y de programas de educación, programas conjuntos de capacitación y preparación conjunta de reglamentaciones;

**c)** Cooperar para mejorar las condiciones en que los productos esenciales se ofrecen a los consumidores, prestando la debida atención a los precios y a la calidad. Entre las formas que podría revestir esa cooperación figuran la adquisición conjunta de productos esenciales, el intercambio de información sobre las distintas posibilidades de adquisición y la adopción de acuerdos sobre especificaciones regionales para los productos.

64. Los gobiernos deben desarrollar o estrechar los vínculos de información en relación con los productos que han sido prohibidos, retirados o sometidos a restricciones rigurosas, a fin de que los países importadores puedan tomar precauciones adecuadas contra los efectos nocivos de esos productos.

65. Los gobiernos deben velar por que la calidad de los productos y la información relativa a los productos no varíe de un país a otro de manera que pueda tener efectos perjudiciales para los consumidores.

66. A fin de promover el desarrollo sostenible, los gobiernos, los organismos internacionales y las empresas deben colaborar en el desarrollo, la transferencia y la difusión de una tecnología ecológicamente racional, por ejemplo logrando que los países desarrollados presten el apoyo financiero necesario con ese fin, y también deben establecer mecanismos nuevos e innovadores para financiar la transferencia de esa tecnología entre todos los países, en particular hacia los países en desarrollo y los países con economías en transición y entre esos países.

67. Los gobiernos y las organizaciones internacionales, cuando proceda, deben promover y facilitar la creación de capacidad en la esfera del consumo sostenible, sobre todo en los países en desarrollo y los países con economías en transición. En particular, los gobiernos deben también facilitar la cooperación entre los grupos de consumidores y otras organizaciones pertinentes de la sociedad civil, con miras a fomentar la capacidad en esa esfera.

68. Los gobiernos y los órganos internacionales, cuando proceda, deben promover los programas de educación e información del consumidor.

69. Los gobiernos deben esforzarse por que las políticas y las medidas adoptadas para proteger al consumidor se apliquen de manera que no se conviertan en barreras para el comercio internacional y sean compatibles con las obligaciones de ese comercio.

**ANEXO VII**

## **LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

**Decreto Legislativo Que Aprueba La Ley Complementaria Del Sistema De Protección Al Consumidor**

**DECRETO LEGISLATIVO Nº 1045 (\*)**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 104 de la Constitución Política del Perú, mediante Ley Nº 29157, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, publicada el 20 de diciembre de 2007, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, sobre fortalecimiento institucional y modernización del Estado;

Que, es necesario perfeccionar el marco normativo vigente en materia de protección al consumidor, fortaleciendo la norma vigente a efectos de consolidar la adecuada protección de los intereses de los consumidores en el país;

Que, la propuesta de reforma de la actual Ley de Protección al Consumidor obedece a la urgente necesidad de dotar al país de un marco institucional que garantice una tutela efectiva de los derechos de los consumidores, en el nuevo entorno de relaciones de consumo que se derivará de la pronta implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América. Por ello, a fin de asegurar un impacto positivo de dicho tratado sobre el bienestar social, y en desarrollo de una mejora del marco regulatorio que garantiza el derecho de los consumidores, se formula el presente Decreto Legislativo;

Que, las acciones antes mencionadas permitirán una mejor protección de los consumidores; que los agentes económicos tengan más incentivos para cumplir con la ley; y, en general, disminuirán los costos asociados a los conflictos vinculados a la defensa de los derechos de los consumidores, lo que se generará un mejor aprovechamiento por parte de la sociedad de los beneficios

propios de la apertura comercial y la expansión de los mercados a través de acuerdos de libre comercio;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

## **DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

### **Artículo 1.- Modificación del literal a) del Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el literal a) del Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

“a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.”

### **Artículo 2.- Modificación del Artículo 7A° de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Incorpórese al Artículo 7A de la Ley de Protección al Consumidor, el siguiente párrafo como párrafo final:

“En caso el proveedor diferencie el precio del bien o servicio, en función del medio de pago, dicha información deberá ser puesta expresamente en conocimiento del consumidor, de forma visible y accesible en el local o establecimiento comercial, a través de carteles, avisos u otros similares. En caso dicha circunstancia no sea informada, los consumidores no podrán ser obligados al pago de sumas adicionales, debiendo respetarse el precio fijado por el bien o servicio.”

**Artículo 3.- Modificación del Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Incorpórese al Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, el siguiente párrafo como párrafo final:

“El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.”

**Artículo 4.- Modificación del Artículo 11 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Incorpórese al Artículo 11 de la Ley de Protección al Consumidor, el siguiente párrafo como párrafo final:

“La responsabilidad de probar la comunicación previa a la configuración de la relación de consumo sobre las limitaciones en el suministro de las partes y accesorios, corresponde al proveedor.” LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

**Artículo 5.- Modificación del Artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Incorpórese al Artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor, el siguiente párrafo como párrafo final:

“El prestador de servicios de reparación está obligado a dejar constancia escrita del estado del bien cuando lo reciba en reparación, indicando el defecto visible u otro encontrado en el producto, así como de su estado al momento de su devolución al consumidor. El consumidor podrá dejar en dicho documento cualquier observación o comentario que considere pertinente respecto de lo anterior. El prestador del servicio deberá entregar copia de dicha constancia al consumidor.”

**Artículo 6.- Modificación del Artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el Artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

“Artículo 13.- De manera enunciativa, aunque no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no podrán:

- a. en relaciones contractuales de duración continuada o tracto sucesivo donde haya dependencia o subordinación entre las acciones de consumo, tomar ventaja indebida del oportunismo post contractual, es decir, condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que por su naturaleza sean complementarios, formen parte de las ofertas comerciales o, por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto;
- b. obligar al consumidor a asumir prestaciones que no haya pactado o a efectuar pagos por bienes o servicios que no hayan sido requeridos previamente. En ningún caso podrá interpretarse el silencio del consumidor como aceptación de dichas prestaciones o pagos, salvo que lo hubiese autorizado, de manera expresa;
- c. modificar sin el consentimiento expreso de los consumidores, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que éste así lo hubiere autorizado expresamente y con anterioridad;
- d. completar los títulos valores emitidos incompletos por el consumidor, de manera distinta a la que fuera expresamente acordada al momento de su suscripción;
- e. establecer limitaciones injustificadas o no razonables al derecho del consumidor de poner fin a un contrato, así como a la forma como éste puede hacerlo; u,
- f. Ofrecer bienes o servicios a través de visitas, llamadas telefónicas o métodos análogos de manera impertinente.”

**Artículo 7.- Modificación del Artículo 19 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el Artículo 19 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes: LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“Artículo 19.- Cuando se expende al público productos con alguna deficiencia, usados, reconstruidos o remanufacturados, deberá informarse claramente esta circunstancia al consumidor y hacerlo constar en los propios artículos, etiquetas, envolturas o empaques, y en las facturas correspondientes.”

**Artículo 8.- Modificación del Artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el Artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

“Artículo 24.- En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, incluyendo la oferta, el proveedor está obligado a informar previa y detalladamente sobre las condiciones del crédito y la tasa de costo efectivo anual. Asimismo, dicha información deberá ser incorporada en forma clara, breve y de fácil entendimiento, en una hoja resumen con la firma del proveedor y del consumidor, debiendo incluir lo siguiente:

- a. el precio al contado del bien o servicio que es aquél sobre el cual se efectuarán los cálculos correspondientes al crédito, sin perjuicio de que el proveedor le dé otro tipo de denominación;
- b. el monto de la cuota inicial y de las posteriores cuotas;
- c. el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, si es fija o variable, en cuyo caso se deberá especificar los criterios de modificación, el interés moratorio y compensatorio, su ámbito de aplicación y las cláusulas penales, si las hubiere;
- d. la tasa de costo efectivo anual, que incluye todas las cuotas por monto del principal e intereses, todos los cargos por comisiones, los gastos por servicios provistos por terceros o cualquier otro gasto en los que haya incurrido el proveedor, que de acuerdo a lo pactado serán trasladados al consumidor, incluidos los seguros, cuando corresponda. No se incluirán en este cálculo aquellos pagos por servicios provistos por terceros que directamente sean pagados por el consumidor, los que deberán ser incluidos en el contrato;
- e. el monto y detalle de las comisiones y gastos que se trasladan al cliente, si los hubiere.



Tratándose de los seguros se deberá informar el monto de la prima, el nombre de la compañía de seguros que emite la póliza y el número de la póliza en caso corresponda.

f. la cantidad total a pagar por el producto o servicio, que estará compuesta por el precio al contado más intereses, gastos y comisiones, de ser el caso;

g. el derecho a efectuar el pago adelantado de las cuotas;

h. el derecho a efectuar pago anticipado de los saldos (prepago), en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios al día de pago y deducción de los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes;

i. los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales, si los hubiere;

j. el cronograma de pagos, el cual incluirá el número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y fecha de pago, desagregados los conceptos que integran la cuota (amortización del principal, LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR intereses, prima por seguros, si los hubiere, entre otros), así como todos los beneficios pactados por el pago a tiempo; todo lo cual se debe sujetar a las condiciones expresamente pactadas entre las partes; y,

k. cualquier otra información relevante. En los contratos de crédito, compraventa a plazo o prestación de servicios con pago diferido, se calcularán los intereses sobre el precio de contado menos la cuota inicial pagada. Los intereses se calcularán exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado sino por período vencidos.”

**Artículo 9.- Modificación del Artículo 24B de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el Artículo 24B de la Ley de Protección al Consumidor, modificándose el literal g) e incorporándose el literal h) en los términos siguientes:

“g) el envío de notificaciones de cobranza al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo; y,

h) Cualquier otra modalidad análoga que esté comprendida en el artículo anterior.”

**Artículo 10.- Modificación del Artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el primer párrafo del Artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

“Artículo 31.- Los consumidores tendrán derecho, alternativamente, a la reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la reparación del bien; o, a la devolución de la cantidad pagada, en los siguientes casos:”

Incorpórese al Artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor, los siguientes dos párrafos finales: “De devolverse el monto pagado, deberá tomarse como base el valor del producto o servicio al momento de la devolución. Si el valor del producto o del servicio es menor al momento de la devolución, se deberá restituir el precio o retribución originalmente abonado. En ambos casos se pagarán los intereses legales, o convencionales si los hubiera.

El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma. En el caso de reposición del bien, deberá renovarse el plazo de la garantía.”

**Artículo 11.- Modificación del Artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el Artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

“Artículo 41.- Las infracciones a la presente Ley serán calificadas y sancionadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta veinte (20) UIT; LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta cien (100) UIT;
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta trescientas (300) UIT.

Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor serán responsables en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el párrafo precedente, además de la sanción que, a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, se podrá imponer una multa de hasta cuatro (4) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración, según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

Las sanciones serán impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas y complementarias que ordene la Comisión con la finalidad de revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.

La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.”

**Artículo 12.- Incorporación del Artículo 41A de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Incorpórese al Artículo 41A a la Ley de Protección al Consumidor:

“Artículo 41A.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;

- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.” LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

#### **Artículo 13.- Servicio de atención de reclamos.-**

Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o de cualquier otro pago.

#### **Artículo 14.- Rotulado de los productos.-**

Todo alimento con respecto al cual se hace una declaración de propiedades nutricionales deberá ser rotulado con una declaración de nutrientes y de las cantidades de éstos que contiene el producto. Para efectos de la aplicación de la presente norma, deberán tomarse en cuenta las normas del Codex Alimentarius.

Es competencia del INDECOPI, verificar y sancionar las infracciones contempladas en el presente artículo únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales, resultando aplicables las exigencias establecidas en la Ley de Protección al Consumidor, a todos los productos destinados a los consumidores.

#### **Artículo 15.- Restricciones de acceso a establecimientos.-**

A efectos de evaluar la conducta de las empresas en los casos de denuncias por discriminación en el consumo, se tendrá en cuenta la obligación de los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones, de informar dichas restricciones a los consumidores de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información. Las restricciones no podrán ser redactadas de manera genérica o ambigua.

#### **Artículo 16.- Redondeo de precios.-**

Se encuentra prohibido que los proveedores, al momento de cobrar por el producto o servicio brindado, redondeen los precios en perjuicio del consumidor, salvo que éste haya manifestado expresamente su aceptación.

#### **Artículo 17.- Sistemas promociones a distancia.-**

Los proveedores que empleen call centers, sistemas de llamado telefónico, de envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como quienes presten el servicio de telemarketing, deberán excluir de entre sus destinatarios a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas que hayan sido incorporados a una lista que para dicho fin implementará el INDECOPI. En dicha lista se podrán registrar los consumidores que no deseen ser sujetos de las modalidades de promoción antes indicadas. LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

#### **Artículo 18.- Reglas generales sobre contratos de consumo.-**

En los contratos entre consumidores y proveedores:

- a. No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Si los consumidores tienen derecho a desvincularse de determinado contrato, este derecho se ejercerá utilizando la misma forma, lugar y medios a través de los cuales dicho contrato fue celebrado.
- c. En caso de formularios contractuales, los caracteres de éstos deberán ser adecuadamente legibles para los consumidores, no debiendo ser de tamaño

menor a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados deben facilitar su comprensión por los consumidores.

d. En las cláusulas generales de contratación y en los contratos por adhesión, se tendrán por no puestas las cláusulas que, entre otros, tengan por objeto:

(i) Permitir al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor; o,

(ii) Establecer la prórroga del contrato sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor;

Para la evaluación de las cláusulas antes señaladas, se tendrá en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de su celebración y la información que el proveedor ha suministrado al consumidor.

Se tendrán por no pactadas las cláusulas, condiciones y estipulaciones que infrinjan el presente artículo.

#### **Artículo 19.- Garantías en créditos de consumo.-**

Es obligación del proveedor informar de manera clara, oportuna y veraz, al consumidor o usuario, dejando constancia del hecho, sobre todos los mecanismos relativos al otorgamiento de créditos de consumo, si éste es financiado por una tercera persona o por el propio proveedor, sobre los bienes en garantía y los efectos de la garantía otorgada en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

En caso de ejecutarse una garantía, el proveedor debe proceder a liquidar la deuda, deduciendo el valor del bien materia de tasación, e informando al consumidor sobre el saldo de la deuda pendiente de pago. Para tales efectos, queda prohibido el empleo de fórmulas ambiguas, que induzcan a error al consumidor sobre la cancelación de su deuda.

#### **Artículo 20.- Información sobre refinanciamiento.-**

En caso de créditos que sean objeto de un refinanciamiento, el proveedor se encuentra en la obligación de informar al consumidor sobre todos los alcances y consecuencias de dicha operación, para lo cual se deberá remitir un nuevo

cronograma y hoja resumen. LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

**Artículo 21.- Líneas de crédito.-**

El contrato de otorgamiento de crédito deberá contener el monto de la línea asignado, las condiciones aplicables a la reducción o aumento de ésta, así como los mecanismos establecidos por la empresa para la comunicación de tal hecho a los consumidores.

La línea de crédito otorgada al consumidor podrá ser aumentada por los proveedores, previo consentimiento expreso del consumidor.

**Artículo 22.- Información sobre depósitos.-**

En toda operación de pasiva, tales como depósitos en cuentas de ahorros, cuentas CTS y depósitos a plazo fijo, incluyendo la oferta, el proveedor está obligado a informar previa y detalladamente sobre las condiciones del depósito y la tasa de rendimiento efectivo anual, la que deberá ser incorporada en forma clara, breve y de fácil entendimiento, en una hoja resumen con la firma del proveedor y del consumidor. La tasa de rendimiento efectivo anual incluye intereses, todo costo, comisiones, gastos y tarifas que, de acuerdo a lo pactado serán trasladados al consumidor, incluidos los seguros, cuando corresponda. No se incluirán en este cálculo aquellos pagos por servicios provistos por terceros que directamente sean pagados por el consumidor, los que deberán ser incluidos en el contrato.

**Artículo 23.- Servicios médicos en establecimiento de salud**

El establecimiento de salud es responsable solidario por las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento.

**Artículo 24.- Primacía de la realidad.-**

En la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas tomará en consideración las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enervará el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **Única.- Aplicación de la presente ley a los servicios financieros**

La presente Ley no afecta la vigencia ni la aplicabilidad de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, aprobada mediante Ley N° 28587, ni a sus normas reglamentarias emitidas conforme a su única disposición transitoria; las que continúan en pleno vigor y prevalecen sobre la presente Ley. Por tanto las disposiciones de la presente Ley, que alcancen al sistema financiero sólo serán aplicables en concordancia con la Ley N° 28587 y sus normas reglamentarias.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

### **Primera.- Aprobación de Texto Único Ordenado**

En el plazo de ciento veinte (120) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, el Poder Ejecutivo expedirá el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor que estará conformado por el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, incluyendo todas las modificaciones y sustituciones legislativas que han operado sobre dicho decreto legislativo. Asimismo, en un anexo de dicho texto único ordenado, se presentarán las disposiciones contenidas en los artículos 13 al 24 del presente Decreto Legislativo.

### **Segunda.- Implementación de lista de consumidores para evitar promociones a distancia no deseadas**

En el plazo de ciento ochenta días (180) días calendario contados a partir de la vigencia de la expedición del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, INDECOPI implementará la lista en la que se podrán registrar los consumidores, a que se refiere la disposición del artículo 17 de la presente Ley, manteniéndola a disposición de todos los proveedores que requieran consultarla para efectos del cumplimiento de dicha disposición.

### **POR TANTO:**

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de junio del año dos mil ocho.